زاد المعاد

فى هدى خير العباد

للإمام الحافظ ابى عبد الله بن القيم الجوزيه

ولد رحمه الله تعالى سنة إحدى وستين وستمائة

وتوفى سنه إحدى وخمسين وسبعمائة

الجزء الرابع

صححت هذه الطبعة بمعرفة بعض أفاضل العلماء وقوبلت على عدة نسخ

طبع على نفقة

محمد على صبيح وأولاده ميدان الأزهر

الطبعه الأولى

سنة ١٣٥٣ هجرية — سنة ١٩٣٤ ميلادية

مطبعة محمد على صبيح ميدان الأزهر بمصر

زاد المعاد
فى هدى خير العباد

للإمام الحافظ ابى عبد الله بن القيم الجوزيه

ولد رحمه الله تعالى سنة إحدى وستين وستمائة

وتوفى سنه إحدى وخمسين وسبعمائة

الجزء الرابع

صححت هذه الطبعة بمعرفة بعض أفاضل العلماء وقوبلت على عدة نسخ

طبع على نفقة

محمد على صبيح وأولاده ميدان الأزهر

الطبعه الأولى

سنة ١٣٥٣ هجرية — سنة ١٩٣٤ ميلادية

مطبعة محمد على صبيح ميدان الأزهر بمصر

بسم الله الرحمن الرحيم

ذكر أقضيته وأحكامه صلى الله عليه وسلم فى النكاح وتوابعه

﴿ فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الثيب والبكر يزوجهما أبوهما ﴾ ثبت عنه في الصحيحين أن خنساء بنت خذام زوجها أبوها وهى كارهة وكانت ثيبا فأتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فرد نكاحها وفى السنن من حديث ابن عباس أن جارية بكرا أتت النبى صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى ﷺ وهذه غير خنساء فهما قضيتان قضى فى إحداهما بتخيير الثيب وقضى فى الأخرى بتخيير البكر وثبت عنه فى الصحيح أنه قال لا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف أذنها قال أن تسكت وفى صحيح مسلم البكر تستأذن فى نفسها وأذنها صماتها وموجب هذا الحكم أنه لا تجبر البكر البالغ على النكاح ولا تزوج إلا برضاها وهذا قول جمهور السلف ومذهب أبى حنيفة وأحمد فى إحدى الروايات عنه وهو القول الذى ندين الله به ولا نعتقد سواه وهو الموافق لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمره ونهيه وقواعد شريعته ومصالح أمته أما موافقته لحكمه فإنه حكم بتخيير البكر الكارهة وليس رواية هذا الحديث مرسلة بعلة فيه فانه قد روى مسندا ومرسلا فان قلنا بقول الفقهاء أن الاتصال زيادة ومن وصله مقدم على من أرسله فظاهر وهذا تصرفهم فى غالب الأحاديث فما بال هذا خرج عن حكم أمثاله وإن حكمنا بالارسال كقول كثير من المحدثين فهذا مرسل قوى قد عضدته الآثار الصحيحة الصريحة والقياس وقواعد الشرع كما سنذكره فيتعين القول به وأما موافقة هذا القول لأمره فانه قال والبكر تستأذن وهذا أمر مؤكد لأنه ورد بصيغة الخبر الدال على تحقق المخبر به وثبوته ولزومه والأصل فى أوامره أن تكون للوجوب مالم يقم اجماع

على خلافه وأما موافقته لنهيه فلقوله لا تنكح البكر حتى تستأذن فأمر ونهى وحكم بالتخيير وهذا اثبات للحكم بأبلغ الطرق وأما موافقته لقواعد شرعه فان البكر البالغة العاقلة الرشيدة لا يتصرف أبوها فى أقل شيء من ملكها إلا برضاها ولا يجبرها على إخراج اليسير منه بدون رضاها فكيف يجوز أن يرقها ويخرج بضعها منها بغير رضاها إلى من يريده هو وهى من أكره الناس فيه وهو من أبغض شيء اليها ومع هذا فينكحها إياه قهرا بغير رضاها إلى من يريده ويجعلها أسيرة عنده كما قال النبى صلى الله عليه وسلم اتقوا الله فى النساء فانهن عوان عندكم أى أسرى ومعلوم أن إخراج مالها كله بغير رضاها أسهل عليها من تزويجها بمن لا تختاره بغير رضاها ولقد أبطل من قال إنها إذا عينت كفؤاً تحبه وعين أبوها كفؤاً فالعبرة بتعيينه ولو كان بغيضا لها قبيح الخلقة وأما موافقته لمصالح الأمة فلا يخفى مصلحة الثيب فى تزويجها بمن تختاره وترضاه وحصول مقاصد النكاح لها به وحصول ضد ذلك بمن تبغضه وتنفر عنه فلو لم تأت السنة الصريحة بهذا القول لكان القياس الصحيح وقواعد الشريعة لا تقتضى غيره وبالله التوفيق . فان قيل قد حكم رسول الله ﷺ بالفرق بين الثيب والبكر قال ولا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن وقال الايم أحق بنفسها من وليها والبكر يستأذنها أبوها فجعل الايم أحق بنفسها من وليها فعلم أن ولى البكر أحق بها من نفسها والالم يكن لتخصيص الأيم بذلك معنى أيضا فانه فرق بينهما فى صفة الاذن فجعل اذن الثيب النطق واذن البكر الصمت وهذا كله يدل على عدم اعتبار رضاها وأنه لا حق لها مع أبيها . فالجواب انه ليس فى ذلك مايدل على جواز تزويجها بغير رضاها مع بلوغها وعقلها ورشدها وأن يزوجها بأبغض الخلق اليها إذا كان كفؤا والاحاديث التى احتججتم بها صريحة فى ابطال هذا القول وليس معكم أقوى من قوله الأيم أحق بنفسها من وليها وهذا انما يدل بطريق المفهوم ومنازعوكم ينازعونكم فى كونه حجة ولو سلم أنه حجة فلا يجوز تقديمه على المنطوق الصريح وهذا أيضا إنما يدل إذا قلت أن للمفهوم عموما والصواب أنه لا عموم له إذ دلالته ترجع إلى أن التخصيص بالمذكور لا بد له من فائدة وهى نفى الحكم عما عداه ومعلوم أن انقسام ماعداه إلى ثابت الحكم ومنتفيه فائدة وأن اثبات حكم آخر للمسكوت عنه فائدة وان لم يكن ضد حكم المنطوق وأن تفصيله فائدة كيف وهذا مفهوم مخالف للقياس الصريح بل قياس الأولى كما تقدم ويخالف النصوص المذكورة وتأمل قوله صلى الله عليه وسلم والبكر يستأذنها أبوها عقيب قوله الأيم أحق بنفسها من وليها قطعا لتوهم

هذا القول وأن البكر تزوج بغير رضاها ولا اذنها فلاحق لها فى نفسها البتة فوصل احدى الجملتين بالاخرى دفعا لهذا التوهم ومن المعلوم أنه لا يلزم من كون الثيب أحق بنفسها من وليها أن لا يكون للبكر فى نفسها حق البتة وقد اختلف الفقهاء فى مناط الاجبار على ستة أقوال أحدها أنه يجبر بالبكارة وهو قول الشافعي ومالك وأحمد فى رواية . الثانى أنه يجبر بالصغر وهو قول أبى حنيفة وأحمد فى الرواية الثانية . الثالث أنه يجبر بهما معا وهو الرواية الثالثة عن أحمد . الرابع أنه يجبر بأيهما وجد وهو الرواية الرابعة عنه . الخامس أنه يجبر بالايلاد فتجبر الثيب البالغ حكاه القاضى إسمعيل عن الحسن البصرى قال وهو خلاف الاجماع قال وله وجه حسن من الفقه فياليت شعرى ماهذا الوجه الاسود المظلم . السادس أنه يجبر من يكون فى عياله ولا يخفى عليك الراجح من هذه المذاهب

(فصل) وقضى صلى الله عليه وسلم بان اذن البكر الصمات واذن الثيب الكلام فان نطقت البكر بالاذن بالكلام فهو آكد وقال ابن حزم لا يصح أن تزوج الا بالصمات وهذا هو اللائق بظاهريته .

﴿ فصل ﴾ وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن اليتيمة تستأمر فى نفسها ولا يتم بعد احتلام فدل ذلك على جواز نكاح اليتيمة قبل البلوغ وهذا مذهب عائشة رضى الله عنها وعليه يدل القرآن والسنة وبه قال أحمد وأبو حنيفة وغيرهما قال تعالى (ويستفتونك فى النساء قل الله يفتيكم فيهن وما يتلى عليكم فى الكتاب فى يتامى النساء اللاتى لا تؤتونهن ما كتب لهن وترغبون أن تنكحوهن) قالت عائشة رضى الله عنها هى اليتيمة تكون فى حجر وليها فيرغب فى نكاحها ولا يقسط لها سنة صداقها فنهوا عن نكاحهن إلا أن يقسطوا لهن سنة صداقهن وفى السنن الأربعة عنه صلى الله عليه وسلم اليتيمة تستأمر فى نفسها فان صمتت فهو إذنها وإن أبت فلا جواز عليها

﴿ فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى النكاح بلا ولى ﴾ فى السنن عنه من حديث عائشة رضى الله عنها أيما إمرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان أصابها فلها مهرها بما أصاب منها فان اشتجروا فالسلطان ولى من لا ولى له قال الترمذى حديث حسن وفى السنن الاربعة عنه لا نكاح الا بولى وفيها عنه لا تزوج المرأة المرأة ولا تزوج المرأة نفسها فان الزانية هى التى تزوج نفسها

(فصل) وحكم أن المرأة إذا زوجها الوليان فهى للأول منهما وأن الرجل إذا باع للرجلين فالبيع للأول منهما

(فصل فى قضائه فى نكاح التفويض) ثبت عنه أنه قضى فى رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقا ولم يدخل بها حتى مات أن لها مهر مثلها لا وكس ولا شطط لها الميراث وعليها العدة أربعة أشهر وعشرا وفى الترمذى عنه أنه قال لرجل أترضى أن أزوجك فلانة قال نعم وقال للمرأة أترضين أن أزوجك فلانا قالت نعم فزوج إحداهما صاحبه فدخل بها الرجل ولم يفرض لها صداقا ولم يعطها شيئا فلما كان عند موته عوضها من صداقها سهمه بخيبر وقد تضمنت هذه الأحكام جواز النكاح من غير تسمية صداق وجواز الدخول قبل التسمية واستقرار مهر المثل بالموت وإن لم يدخل بها ووجوب عدة الوفاة بالموت وإن لم يدخل بها الزوج وبهذا أخذ ابن مسعود وفقهاء العراق وعلماء الحديث منهم أحمد والشافعى فى أحد قوليه وقال على بن أبى طالب وزيد بن ثابت رضى الله عنهما لا صداق لها وبه أخذ أهل المدينة ومالك والشافعى فى قوله الآخر وتضمنت جواز تولى الرجل طرفى العقد كوكيل من الطرفين أو ولى فيهما أو ولى وكله الزوج أو زوج وكله الولى ويكفى أن يقول زوجت فلانا فلانة مقتصرا على ذلك أو تزوجت فلانة إذا كان هو الزوج وهذا ظاهر مذهب أحمد وعنه رواية ثانية لا يجوز ذلك إلا للولى المجبر كمن زوج أمته أو ابنته المجبرة بعبده المجبر ووجه هذه الرواية أنه لا يعتبر رضى واحد من الطرفين وفى مذهبه قول ثالث أنه لا يجوز ذلك إلا للزوج خاصة فانه لا يصح منه تولى الطرفين لتضاد أحكام الطرفين فيه

(فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن تزوج امرأة فوجدها فى الحبل) فى السنن والمصنف عن سعيد بن المسيب عن بصرة بن أكثم قال تزوجت امرأة بكرا فى كسرها فدخلت عليها فاذا هى حبلى فقال النبى ﷺ لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك وإذا ولدت فاجلدوها وفرق بينهما . وقد تضمن هذا الحكم بطلان نكاح الحامل من زنا وهو قول أهل المدينة والامام أحمد وجمهور الفقهاء ووجوب المهر المسمى فى النكاح الفاسد وهذا هو الصحيح من الاقوال الثلاثة والثانى يجب مهر المثل وهو قول الشافعى رحمه الله والثالث يجب أقل الأمرين. وتضمنت وجوب الحد بالحبل وإن لم تقم بينة ولا اعتراف والحبل من أقوى البينات وهذا مذهب عمر بن الخطاب رضى الله عنه وأهل المدينة وأحمد فى احدى الروايتين عنه وأما حكمه بكون الولد عبدا للزوج فقد قيل انه لما كان ولد زنا لا أب له وقد غرته من نفسها وغرم صداقها أخدمه ولدها وجعله له بمنزلة العبد لا أنه أرقه فانه انعقد حرا تبعا لحرية أمه وهذا محتمل ويحتمل أن يكون أرقه عقوبة لامه على زناها وغرورها للزوج ويكون هذا خاصا

بالنبى ﷺ وبذلك الولد لا يتعدى الحكم إلى غيره ويحتمل أن يكون هذا منسوخا وقد قيل أنه كان فى أول الاسلام يسترق الحر فى الدين وعليه حمل بيعه صلى الله عليه وسلم لسرق فى دينه والله أعلم .

﴿ فصـل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الشروط فى النكاح ﴾ فى الصحيحين عنه أن أحق الشروط أن توفوا ما استحللتم به الفروج وفيهما عنه لا تسأل المرأة طلاق أختها لتستفرغ ما فى صحفتها فانما لها ما قدر لها وفيهما أنه نهى أن تشترط المرأة طلاق أختها وفى مسند أحمد عنه لا يحل أن تنكح امرأة بطلاق أخرى فتضمن هذا الحكم وجوب الوفاء بالشروط التى شرطت فى العقد إذا لم تتضمن تغييرا لحكم الله ورسوله وقد اتفق على وجوب الوفاء بتعجيل المهر أو تأجيله والضمين والرهن به ونحو ذلك وعلى عدم الوفاء باشتراط ترك الوطء والانفاق والخلو عن المهر ونحو ذلك واختلف فى شرط الاقامة فى بلد الزوجة وشرط دار الزوجة وأن لا يتسرى عليها ولا يتزوج عليها فاوجب أحمد وغيره الوفاء به ومتى لم يف به فلها الفسخ عند أحمد واختلف فى اشتراط البكارة والنسب والجمال والسلامة من العيوب التى لا يفسخ بها النكاح وهل يؤثر عدمها فى فسخه على ثلاثة أقوال ثالثها الفسخ عند عدم النسب خاصة وتضمن حكمه ﷺ بطلان اشتراط المرأة طلاق أختها وأنه لا يجب الوفاء به فان قيل فما الفارق بين هذا وبين اشتراطها أن لا يتزوج عليها حتى صححتم هذا وأبطلتم شرط طلاق الضرة قيل الفرق بينهما أن فى اشتراط طلاق الزوجة من الاضرار بها وكسر قلبها وخراب بيتها وشماتة أعدائها ماليس فى اشتراط عدم نكاحها ونكاح غيرها وقد فرق النص بينهما فقياس أحدهما على الآخر فاسد .

(فصـل فى حكمه ﷺ فى نكاح الشغار والمحلل والمتعة ونكاح المحرم ونكاح الزانية)

أما الشغار فصح النهى عنه من حديث ابن عمر وأبى هريرة رضى الله عنهما ومعاوية رضى الله عنه وفى صحيح مسلم عن ابن عمر مرفوعا لا شغار فى الاسلام وفى حديث ابن عمر والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه الآخر ابنته وليس بينهما صداق وفى حديث أبو هريرة رضى الله عنه والشغار أن يقول الرجل للرجل زوجنى بنتك وأزوجك ابنتى زوجنى أختك وأزوجك اختى وفى حديث معاوية رضى الله عنه أن العباس بن عبد الله بن عباس رضى الله عنهما أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته وأنكحه عبد الرحمن ابنته وكانا جعلا صداقا فكتب معاوية رضى الله عنه إلى مروان يأمره بالتفريق بينهما وقال هذا الشغار الذى نهى

عنه رسول الله ﷺ فاختلف الفقهاء فى ذلك فقال الامام أحمد الشغار الباطل أن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته ولا مهر بينهما على حديث ابن عمر رضى الله عنه فان سموا مع ذلك مهراً صح العقد بالمسمى عنده وقال الخرقى لا يصح وان سموا مهرا على حديث معاوية رضى الله عنه وقال أبو البركات ابن تيمية وغيره من أصحاب أحمد ان سموا مهرا وقالوا مع ذلك بضع كل واحدة مهر الاخرى لم يصح وان لم يقولوا ذلك صح واختلف فى علة النهى فقيل هى جعل كل واحد من العقدين شرطا فى الآخر وقيل العلة التشريك فى البضع وجعل بضع كل واحدة مهرا للاخرى وهى لا تنتفع به فلم يرجع اليها المهر بل عاد المهر إلى الولى وهو ملكه لبضع زوجته بتمليكه لبضع موليته وهذا ظلم لكل واحدة من المرأتين واخلاء لنكاحها عن مهر تنتفع به وهذا هو الموافق للغة العرب فانهم يقولون بلد شاغر من أمير ودار شاغرة من أهلها اذا خلت وشغر الكلب اذا رفع رجله وأخلى مكانها فاذا سموا مهرا مع ذلك زال المحذور ولم يبق الا اشتراط كل واحد على الآخر شرطا لا يؤثر فى فساد العقد فهذا منصوص أحمد وأما من فرق فقال ان قالوا مع التسمية أن بضع كل واحدة مهر للاخرى فسد لأنها لم يرجع اليها مهرها وصار بضعها لغير المستحق وان لم يقولوا ذلك صح والذى يجىء على أصله أنهم متى عقدوا على ذلك وإن لم يقولوه بألسنتهم أنه لا يصح لأن القصود فى العقود معتبرة والمشروط عرفا كالمشروط لفظا فيبطل العقد بشرط ذلك والطواطؤ عليه ونيته فان سمى لكل واحدة مهر مثلها صح وبهذا يظهر حكمة النهى واتفاق الاحاديث فى هذا الباب

(فصل) وأما نكاح المحلل ففى الترمذى والمسند من حديث ابن مسعود رضى الله عنهما قال لعن رسول الله ﷺ المحلل والمحلل له قال الترمذى هذا حديث حسن صحيح وفى المسند من حديث أبى هريرة رضى الله عنه مرفوعا لعن الله المحلل والمحلل له واسناده حسن . وفيه عن على رضى الله عنه عن النبى ﷺ مثله . وفى سنن ابن ماجه من حديث عقبة بن عامر رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ ألا أخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يارسول الله قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له فهؤلاء الاربعة من سادات الصحابة رضى الله عنهم وقد شهدوا على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلعنه أصحاب التحليل وهم المحلل والمحلل له وهذا اما خبر عن الله فهو خبر صدق وأما دعاء فهو دعاء مستجاب قطعا وهذا يفيد أنه من الكبائر الملعون فاعلها ولا فرق عند أهل المدينة وأهل الحديث وفقهائهم

بين اشتراط ذلك بالقول أو بالتواطىء والقصد فان القصود فى العقود عندهم معتبرة والاعمال بالنيات والشرط المتواطأ عليه الذى دخل عليه المتعاقدان كالملفوظ عندهم والالفاظ لا تراد لعينها بل للدلالة على المعانى فاذا ظهرت المعانى والمقاصد فلا عبرة بالالفاظ لأنها وسائل وقد تحققت غاياتها فترتبت عليها أحكامها

﴿ فصـــل ﴾ وأما نكاح المتعة فثبت عنه أنه أحلها عام الفتح وثبت عنه أنه نهى عنها عام الفتح واختلف هل نهى عنها يوم خيبر على قولين والصحيح أن النهى انما كان عام الفتح وأن النهى يوم خيبر انما كان عن الحمر الاهلية وإنما قال على لابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن متعة النساء ونهى عن الحمر الأهلية محتجا عليه فى المسألتين فظن بعض الراوة أن التقييد بيوم خيبر راجع الى الفصلين فرواه بالمعنى ثم أفرد بعضهم أحد الفصلين وقيده بيوم خيبر وقد تقدم بيان المسألة فى غزاة الفتح وظاهر كلام ابن مسعود اباحتها فان فى الصحيحين عنه كنا نغزو مع رسول الله ﷺ وليس معنا نساء فقلنا يارسول الله ألا نستخصى فنهانا عن ذلك ثم رخص لنا بعد أن ننكح المرأة بالثوب الى أجل ثم قرأ عبد الله (ياأيها الذين آمنوا لاتحرموا طيبات ماأحل الله لكم ولا تعتدوا ان الله لايحب المعتدين) ولكن فى الصحيحين عن على كرم الله وجهه أن رسول الله ﷺ حرم متعة النساء وهذا التحريم إنما كان بعد الاباحة والا لزم منه النسخ مرتين ولم يحتج به على على بن عباس رضى الله عنهم ولكن النظر هل هو تحريم بتات أو تحريم مثل تحريم الميتة والدم وتحريم نكاح المحرم الامة فيباح عند الضرورة وخوف العنت هذا هو الذى لحظه ابن عباس وأفتى بحلها للضرورة فلما توسع الناس فيها ولم يقتصروا على موضع الضرورة أمسك عن فتياه ورجع عنها

(فصـــــل) وأما نكاح المحرم فثبت عنه فى صحيح مسلم من رواية عثمان بن عفان رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاينكح المحرم ولا ينكح واختلف عنه ﷺ هل تزوج ميمونة حلالا أم حراما فقال ابن عباس تزوجها محرما وقال أبو رافع تزوجها حلالا وكنت الرسول بينهما وقول أبى رافع أرجح لعدة أوجه . أحدها أنه إذ ذاك كان رجلا بالغا وابن عباس لم يكن حينئذ ممن بلغ الحلم بل كان له نحو العشرة سنين فأبو رافع اذ ذاك كان أحفظ منه . الثانى أنه كان الرسول بين رسول الله صلى الله عليه وسلم وبينها وعلى يده دار الحديث فهو أعلم منه بلا شك وقد أشار بنفسه إلى هذه اشارة متحقق

له ومتيقن لم ينقله عن غيره بل باشره بنفسه . الثالث أن ابن عباس لم يكن معه فى تلك العمرة فانها كانت عمرة القضية وكان ابن عباس اذ ذاك من المستضعفين الذين عذرهم الله من الولدان وانما سمع القضية من غير حضور منه لها . الرابع أنه ﷺ حين دخل مكة بدأ بالطواف بالبيت ثم سعى بين الصفا والمروة وحلق ثم حل ومن المعلوم أنه لم يتزوج بها فى طريقه ولا بدأ بالتزويج قبل الطواف بالبيت ولا تزوج فى حال طوافه هذا من المعلوم أنه لم يقع فصح قول أبى رافع يقينا . الخامس أن الصحابة رضى الله عنهم غلطوا ابن عباس ولم يغلطوا أبا رافع . السادس أن قول أبى رافع موافق لنهى النبي صلى الله عليه وسلم عن نكاح المحرم وقول ابن عباس يخالفه وهو مستلزم لأحد أمرين إما لنسخه وإما لتخصيص النبي صلى الله عليه وسلم بجواز النكاح محرما وكلا الامرين مخالف للأصل ليس عليه دليل فلا يقبل . السابع أن ابن أختها يزيد بن الاصم شهد أن رسول الله ﷺ تزوجها حلالا قال وكانت خالتى وخالة ابن عباس ذكره مسلم

﴿ فصل ﴾ وأما نكاح الزانية فقد صرح الله سبحانه وتعالى بتحريمه فى سورة النور وأخبر أن من نكحها فهو إما زان أو مشرك فانه إما أن يلتزم حكمه سبحانه ويعتقد وجوبه عليه أولا فان لم يلتزمه ولم يعتقده فهو مشرك وإن التزمه واعتقد وجوبه وخالفه فهو زان ثم صرح بتحريمه فقال وحرم ذلك على المؤمنين ولا يخفى أن دعوى النسخ للآية بقوله (وأنكحوا الأيامى منكم) من أضعف مايقال وأضعف منه حمل النكاح على الزنا إذ يصير معنى الآية الزانى لايزنى إلا بزانية أومشركة والزانية لا يزنى بها إلا زان أومشرك وكلام الله ينبغي أن يصان عن مثل هذا وكذلك حمل الآية على امرأة بغى مشركة فى غاية البعد عن لفظها وسياقها كيف وهو سبحانه إنما أباح نكاح الحرائر والاماء بشرط الاحصان وهو العفة فقال (فانكحوهن باذن أهلهن وآتوهن أجورهن بالمعروف محصنات غير مسافحات ولا متخذات أخدان) فانما أباح نكاحها فى هذه الحالة دون غيرها وليس هذا من باب دلالة المفهوم فان الابضاع فى الأصل على التحريم فيقتصر فى إباحتها على ماورد به الشرع وما عداه فعلى أصل التحريم وأيضا فانه سبحانه قال (الخبيثات للخبيثين والخبيثون للخبيثات) الزوانى وهذا يقتضى أن من تزوج بهن فهو خبيث مثلهن وأيضا فمن أقبح القبائح أن يكون الرجل زوج بغى وقبح هذا مستقر فى فطر الخلق وهو عندهم غاية المسبة وأيضا فان البغى لا يؤمن أن تفسد على الرجل فراشه وتعلق عليه أولادا من غيره والتحريم

يثبت بدون هذا وأيضاً فان النبي صلى الله عليه وسلم فرق بين الرجل وبين المرأة التي وجدها حبلى من الزنا وأيضا فان مرثد بن أبي مرثد الغنوى استأذن النبي صلى الله عليه وسلم أن يتزوج عناق وكانت بغيا فقرأ عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم آية النور وقال لا ينكحها

﴿ فصـــل في حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن أسلم على أكثر من أربع نسوة وعلى أختين ﴾ في الترمذى عن ابن عمر رضي الله عنهما أن غيلان أسلم وتحته عشر نسوة فقال له النبي ﷺ خذ منهن أربعا وفي طريق أخرى وفارق سائرهن . وأسلم فيروز الديلمى وتحته أختان فقال له النبي صلى الله عليه وسلم اختر أيتهما شئت فتضمن هذا الحكم صحة نكاح الكفار وأنه له أن يختار من شاء من السوابق واللواحق لأنه جعل الخيرة اليه وهذا قول الجمهور وقال أبو حنيفة رحمه الله إن تزوجهن في عقد واحد فسد نكاح الجميع وان تزوجهن مترتبات ثبت نكاح الأربع وفسد نكاح من بعدهن ولا تخيير

﴿ فصـــل ﴾ وحكم صلى الله عليه وسلم أن العبد إذا تزوج بغير إذن مواليه فهو عاهر قال الترمذى حديث حسن

﴿ فصـــل ﴾ واستاذنه بنو هاشم بن المغيرة أن يزوجوا على بن أبي طالب رضي الله عنه ابنة أبي جهل فلم يأذن في ذلك وقال إلا أن يريد ابن أبي طالب أن يطلق ابنتي وينكح ابنتهم فانما فاطمة بضعة منى يريبني ما أرابها ويؤذيني ما آذاها إني أخاف أن تفتن فاطمة في دينها وإني لست أحرم حلالا ولا أحل حراما ولكن والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد أبدا وفي لفظ فذكر صهرا له فأثنى عليه وقال حدثني فصدقني ووعدني فوفاني فتضمن هذا الحكم أمورا أحدها أن الرجل إذا شرط لزوجته أن لا يتزوج عليها لزمه الوفاء بالشرط ومتى تزوج عليها فلها الفسخ ووجه تضمن الحديث لذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم أخبر أن ذلك يؤذى فاطمة رضي الله عنها ويريبها وأنه يؤذيه صلى الله عليه وسلم ويريبه ومعلوم قطعا أنه صلى الله عليه وسلم إنما زوجه فاطمة رضي الله عنها على أن لا يؤذيها ولا يريبها ولا يؤذى أباها صلى الله عليه وسلم ولا يريبه وإن لم يكن هذا مشروطا في صلب العقد فانه من المعلوم بالضرورة أنه إنما دخل عليه وفي ذكره صلى الله عليه وسلم صهره الآخر وثناءه عليه بأنه حدثه فصدقه ووعده فوفى له تعريض بعلي رضي الله عنه وتهييج له على الاقتداء به وهذا يشعر بأنه قد جرى منه وعد له بانه لا يريبها ولا يؤذيها فهيجه على الوفاء له كما وفى له صهره الآخر فيؤخذ من هذا أن المشروط عرفا كالمشروط لفظا

وأن عدمه يملك الفسخ لمشترطه فلو فرض من عادة قوم أنهم لا يخرجون نساءهم من ديارهم ولا يمكنون أزواجهم من ذلك البتة واستمرت عادتهم بذلك كان كالمشروط لفظا وهو مطرد على قواعد أهل المدينة وقواعد أحمد رحمه الله أن الشرط العرفي كاللفظي سواء ولهذا أوجبوا الاجرة على من دفع ثوبه إلى غسال أو قصار أو عجينه إلى خباز أو طعامه إلى طباخ يعملون بالأجرة أو دخل الحمام واستخدم من يغسله ممن عادته يغسل بالاجرة ونحو ذلك ولم يشترط لهم أجرة أنه يلزمه أجرة المثل وعلى هذا فلو فرض أن المرأة من بيت لا يتزوج الرجل على نسائهم ضرة ولا يمكنونه من ذلك وعادتهم مستمرة بذلك كان كالمشروط لفظا وكذلك لو كانت ممن يعلم أنها لا يمكن ادخال الضرة عليها عادة لشرفها وحسبها وجلالتها كان ترك التزوج عليها كالمشروط لفظا سواء وعلى هذا فسيدة نساء العالمين وابنة سيد ولد آدم أجمعين أحق النساء بهذا فلو شرطه علي في صلب العقد كان تأكيدا لا تأسيسا وفي منع علي من الجمع بين فاطمة رضي الله عنها وبين بنت أبي جهل حكمة بديعة وهي أن المرأة مع زوجها في درجته تبع له فان كانت في نفسها ذات درجة عالية وزوجها كذلك كانت في درجة عالية بنفسها وبزوجها وهذا شأن فاطمة وعلي رضي الله عنهما ولم يكن الله عز وجل ليجعل ابنة أبي جهل مع فاطمة رضي الله عنها في درجة واحدة لا بنفسها ولا تبعا وبينهما من الفرق ما بينهما فلم يكن نكاحها على سيدة نساء العالمين مستحسنا لا شرعا ولا قدرا وقد أشار ﷺ إلى هذا بقوله والله لا تجتمع بنت رسول الله وبنت عدو الله في مكان واحد أبدا فهذا اما أن يتناول درجة الآخر بلفظه أو اشارته .

﴿فصل فيما حكم الله سبحانه بتحريمه من النساء على لسان نبيه صلى الله عليه وسلم﴾

حرم الامهات وهن كل من بينك وبينه ايلاد من جهة الامومة أو الابوة كأمهاته وأمهات آبائه وأجداده من جهة الرجال والنساء وان علون وحرم البنات وهن كل من ينسب اليه بايلاد كبنات صلبه وبنات بناته وأبنائهن وان سفلن وحرم الاخوات من كل جهة وحرم العمات وهن أخوات آبائه وان علون من كل جهة وأما عمة العم فان كان العم لأب فهي عمة أبيه وان كان لأم فعمته أجنبية منه فلا تدخل في العمات وأما عمة الأم فهي داخلة في عماته كما دخلت عمة أبيه في عماته وحرم الخالات وهن أخوات أمهاته وأمهات آبائه وان علون وأما خالة العمة فان كانت العمة لاب فخالتها أجنبية وان كانت لام فخالتها حرام لانها خالة وأما عمة الخالة فان كانت الخالة لام فعمتها أجنبية وان كانت لاب فعمتها حرام

لانها عمة الاب وحرم بنات الاخ وبنات الاخت فيعم الاخ والاخت من كل جهة وبناتهما وان نزلت درجتهن وحرم الأم من الرضاعة فيدخل فيه أمهاتها من قبل الآباء والامهات وإن علون وإذا صارت المرضعة أمه صار صاحب اللبن وهو الزوج أو السيدان كانت جارية أباه وآباؤه أجداده فنبه بالمرضعة صاحبة اللبن التي هي مودع فيه للاب على كونه أبا بطريق الاولى لان اللبن له وبوطئه ثاب ولهذا حكم رسول الله ﷺ بتحريم لبن الفحل فثبت بالنص وايمائه انتشار حرمة الرضاع إلى أم المرتضع وأبيه من الرضاعة وأنه قد صار ابنا لهما وصارا أبوين له فلزم من ذلك ان يكون اخوتهما وأخواتهما خالات له وعمات وآباؤهما وبناتهما أخوة له وأخوات فنبه بقوله وأخواتكم من الرضاعة على انتشار حرمة الرضاع إلى اخوتهما وأخواتهما كما انتشرت منهما إلى أولادهما فكما صار والاخوة وأخوات للمرتضع فأخوالهما وخالاتهما أخوال وخالات له وأعمام وعمات له. الاول بطريق النص والآخر تنبيه كما أن الانتشار إلى الأم بطريق النص وإلى الاب بطريق تنبيهه وهذه طريقة عجيبة مطردة فى القلة ان لا يقع عليها إلا كل غائص على معانيه ووجوه دلالاته ومن هنا قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولكن الدلالة دلالتان خفية وجلية فجمعهما للامة ليتم البيان ويزول الالتباس ويقع على الدلالة الجلية الظاهرة من قصر فهمه عن الخفية وحرم أمهات النساء فدخل فى ذلك أم المرأة وإن علت من نسب أو رضاع دخل بالمرأة أو لم يدخل بها لصدق الاسم على هؤلاء كلهن وحرم الربائب اللاتى فى حجور الازواج وهن بنات نسائهم المدخول بهن فتناول بذلك بناتهن وبنات بناتهن وبنات أبنائهن فانهن داخلات فى اسم الربائب وقيد التحريم بقيدين أحدهما كونهن فى حجور الأزواج والثانى الدخول بأمهاتهن فاذا لم يوجد الدخول لم يثبت التحريم وسواء حصلت الفرقة بموت أو طلاق هذا مقتضى النص وذهب زيد بن ثابت ومن وافقه وأحمد فى رواية عنه إلى أن موت الأم فى تحريم الربيبة كالدخول بها لأنه يكمل الصداق ويوجب العدة والتوارث فصار كالدخول والجمهور أبوا ذلك وقالوا الميتة غير مدخول بها فلا تحرم ابنتها والله تعالى قيد التحريم بالدخول وصرح بنفيه عند عدم الدخول وأما كونها فى حجره فلما كان الغالب ذلك ذكره لا تقييد للتحريم به بل هو بمنزلة قوله (ولا تقتلوا أولادكم خشية إملاق) ولما كان من شأن بنت المرأة أن تكون عند أمها فهى فى حجر الزوج وقوعا وجوازا فكأنه قال اللاتى من شأنهن أن يكن فى حجوركم ففى ذكر هذا فائدة

شريفة وهى جواز جعلها فى حجره وأنه لا يجب عليه إبعادها عنه وتجنب مؤاكلتها والسفر والخلوة بها فأفاد هذا الوصف عدم الامتناع من ذلك ولما خفى هذا على بعض أهل الظاهر شرط فى تحريم الربيبة أن تكون فى حجر الزوج وقيد تحريمها بالدخول بأمها وأطلق تحريم أم المرأة ولم يقيده بالدخول فقال جمهور العلماء من الصحابة ومن بعدهم أن الأم تحرم بمجرد العقد على البنت دخل بها أو لم يدخل ولا تحرم البنت إلا بالدخول بالأم وقالوا أبهموا ما أبهم الله وذهبت طائفة إلى أن قوله اللاتى دخلتم بهن وصف لنسائكم الأولى والثانية وأنه لا تحرم الأم إلا بالدخول بالبنت وهذا يرده نظم الكلام وحيلولة المعطوف بين الصفة والموصوف وامتناع جعل الصفة للمضاف اليه دون المضاف إلا عند البيان فاذا قلت مررت بغلام زيد العاقل فهو صفة للغلام لا لزيد إلا عند زوال اللبس كقولك مررت بغلام هند الكاتبة ويرده أيضا جعل صفة واحدة لموصوفين مختلفى الحكم والتعلق والعامل وهذا لا يعرف فى اللغة التى نزل بها القرآن وأيضا فان الموصوف الذى يلى الصفة أولى بها لجواره والجار أحق بصفته مالم تدع ضرورة إلى نقلها عنه أو تخطيها أياه إلى الأبعد فان قيل فمن أين أدخلتم ربيبته التى هى بنت جاريته التى دخل بها وليست من نسائه قلنا السرية قد تدخل فى جملة نسائه كما دخلت فى قوله (نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنى شئتم) ودخلت فى قوله (أحل لكم ليلة الصيام الرفث إلى نسائكم) ودخلت فى قوله (ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء) فان قيل فيلزمكم على هذا ادخالها فى قوله (وأمهات نسائكم) فتحرم عليه أم جاريته قلنا نعم وكذلك نقول إذا وطىء أمته حرمت عليه أمها وابنتها فان قيل فانتم قد قررتم أنه لا يشترط الدخول بالبنت فى تحريم أمها فكيف تشترطونه هنا قلنا لتصير من نسائه فان الزوجة صارت من نسائه بمجرد العقد وأما المملوكة فلا تصير من نسائه حتى يطأها فاذا وطئها صارت من نسائه فحرمت عليه أمها وابنتها فان قيل فكيف أدخلتم السرية فى نسائه فى آية التحريم ولم تدخلوها فى نسائه فى آية الظهار والايلاء قيل السياق والواقع يأبى ذلك فان الظهار كان عندهم طلاقا وإنما محله الازواج لا الاماء فنقله الله سبحانه من الطلاق إلى التحريم الذى تزيله الكفارة ونقل حكمه وأبقى محله وأما الايلاء فصريح فى أن محله الزوجات لقوله تعالى (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) وحرم الله سبحانه حلائل الأبناء وهن موطوآت الأبناء بنكاح أو ملك يمين فانها حليلة بمعنى محللة ويدخل فى ذلك ابن صلبه

وابن ابنه وابن ابنته ويخرج بذلك التبنى وهذا التقييد قصد به اخراجه وأما حليلة ابنه من الرضاع فان الأئمة الاربعة ومن قال بقولهم يدخلونها فى قوله (وحلائل أبنائكم) ولا يخرجونها بقوله (الذين من أصلابكم) ويحتجون بقول النبى صلى الله عليه وسلم حرموا من الرضاع مايحرم من النسب قالوا وهذه الحليلة تحرم إذا كانت لابن النسب فتحرم إذا كانت لابن الرضاع قالوا والتقييد لاخراج ابن التبنى لاغير وحرموا من الرضاع بالصهر نظير مايحرم من النسب ونازعهم فى ذلك آخرون وقالوا لاتحرم حليلة ابنه من الرضاعة لأنه ليس من صلبه والتقييد كما يخرج حليلة ابن التبنى يخرج حليلة ابن الرضاع سواء ولافرق بينهما قالوا وأما قوله ﷺ يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فهو من أكبر أدلتنا وعمدتنا فى المسألة فان تحريم حلائل الآباء والأبناء انما هو بالصهر لا بالنسب والنبى صلى الله عليه وسلم قد قصر تحريم الرضاع على نظيره من النسب لا على شقيقه من الصهر فيجب الاقتصار بالتحريم على مورد النص قالوا والتحريم بالرضاع فرع على تحريم النسب لا على تحريم المصاهرة فتحريم المصاهرة أصل قائم بذاته والله سبحانه لم ينص فى كتابه على تحريم الرضاع إلا من جهة النسب ولم ينبه على التحريم به من جهة الصهر البتة لا بنص ولا إيماء ولا إشارة والنبي صلى الله عليه وسلم أمر أن يحرم به مايحرم من النسب وفى ذلك ارشاد واشارة إلى أنه لايحرم به مايحرم بالصهر ولولا أنه أراد الاقتصار على ذلك لقال حرموا من الرضاع مايحرم من النسب والصهر قالوا وأيضا فالرضاع مشبه بالنسب ولهذا أخذ منه بعض أحكامه وهو الحرمة والمحرمية فقط دون التوارث والانفاق وسائر أحكام النسب فهو نسب ضعيف فأخذ بحسب ضعفه بعض أحكام النسب ولم يقو على سائر أحكام النسب وهو ألصق به من المصاهرة فكيف يقوى على أخذ أحكام المصاهرة مع قصوره عن أحكام مشبهه وشقيقه وأما المصاهرة والرضاع فانه لانسب بينهما ولاشبهة نسب ولا بعضية ولا اتصال قالوا ولو كان تحريم الصهرية ثابتا لبينه الله ورسوله بيانا شافيا يقيم الحجة ويقطع العذر فمن الله البيان وعلى رسوله البلاغ وعلينا التسليم والانقياد فهذا منتهى النظر فى هذه المسألة فمن ظفر فيها بحجة فليرشد اليها وليدل عليها فانا لها منقادون وبها معتصمون والله الموافق للصواب

﴿ فصل ﴾ وحرم سبحانه وتعالى نكاح من نكحهن الآباء وهذا يتناول منكوحاتهم بملك اليمين أو عقد نكاح ويتناول آباء الآباء وآباء الامهات وان علون واستثنى بقوله إلا

ماقدسلف والاستثناء مضمون هن جملة النهى وهو التحريم المستلزم للتأثيم والعقوبة فاستثنى منه ماسلف قبل اقامة الحجة بالرسول والكتاب

﴿ فصل ﴾ وحرم سبحانه الجمع بين الأختين وهذا يتناول الجمع بينهما فى عقد النكاح وملك اليمين كسائر محرمات الآية وهذا قول جمهور الصحابة ومن بعدهم وهو الصواب وتوقفت طائفة فى تحريمه بملك اليمين لمعارضة هذا العموم بعموم قوله سبحانه (والذين هم لفروجهم حافظون إلا على أزواجهم أو ماملكت أيمانهم فانهم غير ملومين) ولهذا قال أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله عنه أحلتهما آية وحرمتهما آية وقال الامام أحمد رحمه الله فى رواية عنه لا أقول هو حرام ولكن ننهى عنه فمن أصحابه من جعل القول بأباحته رواية عنه والصحيح أنه لم يبحه ولكن تأدب مع الصحابة أن يطلق لفظ الحرام على أمر توقف فيه عثمان بن عفان رضى الله عنه بل قال ننهى عنه والذين جزموا بتحريمه رجحوا آية التحريم من وجوه . أحدها أن سائر ماذكر فيها من المحرمات عام فى النكاح وملك اليمين فما بال هذا وحده حتى يخرج منها فان كانت آية الأباحة مقتضية لحل الجمع بالملك فلتكن مقتضية لحل أم موطوأته بالملك ولموطوأة أبيه وابنه بالملك إذ لافرق بينهما البتة ولا يعلم بهذا قائل . الثانى أن آية الأباحة بملك اليمين مخصوصة قطعا بصور عديدة لا يختلف فيها اثنان كأمه وابنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة بل كأخته وعمته وخالته من النسب عند من لايرى عتقهن بالملك كمالك والشافعى رحمهما الله ولم يكن عموم قوله أو ماملكت أيمانكم معارضا لعموم تحريمهن بالعقد والملك فهذا حكم الأختين سواء . الثالث أن حل الملك ليس فيه أكثر من بيان جهة الحل وسببيته ولا تعرض فيه لشروط الحل ولا لموانعه وآية التحريم فيها بيان موانع الحل من النسب والرضاع والصهر وغيره فلا تعارض بينهما البتة وإلا كان كل موضع ذكر فيه شرط الحل وموانعه معارضا لمقتضى الحل وهذا باطل قطعا بل هو بيان لما سكت عنه دليل الحل من الشروط والموانع . الرابع أنه لوجاز الجمع بين الأختين المملوكتين فى الوطء جاز الجمع بين الأم وابنتها المملوكتين فان نص التحريم شامل للصورتين شمولا واحدا وأن أباحة المملوكات إن عمت الأختين عمت الأم وابنتها . الخامس أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يجمع ماءه فى رحم أختين ولا ريب أن جمع الماء كما يكون بعقد النكاح يكون بملك اليمين والايمان يمنع منه

(فصل) وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها والمرأة وخالتها وهذا التحريم مأخوذ من تحريم الجمع بين الأختين لكن بطريق خفي وما حرمه رسول الله ﷺ مثل ماحرمه الله ولكن هو مستنبط من دلالة الكتاب وكان الصحابة رضي الله عنهم أحرص شيء على استنباط أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم من القرآن ومن ألزم نفسه ذلك وقرع بابه ووجه قلبه اليه واعتنى به بفطرة سليمة وقلب زكي رأى السنة كلها تفصيلا للقرآن وتبيينا لدلالته وبيانا لمراد الله منه وهذا أعلى مراتب العلم فمن ظفر به فليحمد الله ومن فاته فلا يلو من الأنفسه وهمته وعجزه واستفيد من تحريم الجمع بين الأختين وبين المرأة وعمتها وابنتها وخالتها أن كل امرأتين بينهما قرابة لو كان أحدهما ذكرا حرم على الآخر فانه يحرم الجمع بينهما ولا يستثنى من هذا صورة واحدة فان لم يكن بينهما قرابة لم يحرم الجمع بينهما وهل يكره على قولين وهذا كالجمع بين امرأة رجل وابنته من غيرها واستفيد من عموم تحريمه سبحانه المحرمات المذكورة ان كل امرأة حرم نكاحها حرم وطؤها بملك اليمين إلا إماء أهل الكتاب فان نكاحهن حرام عند الأكثرين ووطؤهن بالملك جائز وسوى أبو حنيفة رحمه الله فأباح نكاحهن كما يباح وطؤهن بالملك والجمهور احتجوا عليه بان الله سبحانه وتعالى إنما أباح نكاح الاماء بوصف الايمان فقال تعالى (ومن لم يستطع منكم طولا أن ينكح المحصنات المؤمنات فما ملكت أيمانكم من فتياتكم المؤمنات والله أعلم بايمانكم) وقال تعالى (ولا تنكحوا المشركات حتى يؤمن) خص ذلك بحرائر أهل الكتاب . بقي الاماء على قضية التحريم وقد فهم ابن عمر رضي الله عنه وغيره من الصحابة ادخال الكتابيات في هذه الآية فقال لا أعلم شركا أعظم من أن تقول أن المسيح الهها وأيضا فالاصل في الابضاع الحرمة وإنما أبيح نكاح الاماء المؤمنات فمن عداهن على أصل التحريم وليس تحريمهن مستفادا من المفهوم واستفيد من سياق الآية ومدلولها أن كل امرأة حرمت حرمت ابنتها إلا العمة والخالة وحليلة الابن وحليلة الأب وأم الزوجة وأن كل الاقارب حرام إلا الأربع المذكورات في سورة الاحزاب وهن بنات الاعمام والعمات وبنات الأخوال والخالات .

(فصل) ومما حرمه النص نكاح المزوجات وهن المحصنات واستثنى من ذلك ملك اليمين فاشكل هذا الاستثناء على كثير من الناس فان الأمة المزوجة يحرم وطؤها على مالكها فأين محل الاستثناء فقالت طائفة هو منقطع أي لكن ماملكت أيمانكم فرد هذا لفظا

ومعنى أما اللفظ فان الانقطاع إنما يقع حيث يقع التفريغ وبابه غير الايجاب من النفي والنهي والاستفهام فليس الموضع موضع الانقطاع وأما المعنى فان المنقطع لابد فيه من رابط بينه وبين المستثنى منه بحيث يخرج ماتوهم دخوله فيه بوجه ما فانك إذا قلت ما بالدار من أحد دل على انتفاء من بها بدوابهم وأمتعتهم فاذا قلت الاحمارا أو لا الاثافي ونحو ذلك أزلت توهم دخول المستثنى في حكم المستثنى منه وأبين من هذا قوله تعالى (لا يسمعون فيها لغوا إلا سلاما) فاستثناء السلام أزال توهم نفي السماع العام فان عدم سماع اللغو يجوز أن يكون لعدم سماع كلام ما وأن يكون مع سماع غيره وليس في تحريم نكاح المزوجة مايوهم تحريم وطء الاماء بملك اليمين حتى يخرجه وقالت طائفة بل الاستثناء على بابه ومتى ملك الرجل الأمة المزوجة كانت ملكه طلاقا لها وحل له وطؤها وهي مسألة بيع الأمة هل يكون طلاقا لها أم لا فيه مذهبان للصحابة فابن عباس رضي الله عنه طلاقا ويحتج له بالآية وغيره يأبى ذلك ويقول كما يجامع الملك السابق للنكاح اللاحق اتفاقا ولا يتنافيان كذلك الملك اللاحق لا ينافي النكاح السابق قالوا وقد خير رسول الله صلى الله عليه وسلم بريرة لما بيعت ولو انفسخ نكاحها لم يخيرها قالوا وهذا حجة على بن عباس رضي الله عنه فانه راوي الحديث والأخذ برواية الصحابي لا برأيه وقالت طائفة ثالثة إن كان المشترى امرأة لم يفسخ النكاح لانها لم تملك الاستمتاع ببضع لزوجة وإن كان رجلا انفسخ لانه يملك الاستمتاع به وملك اليمين أقوى من ملك النكاح وهذا الملك يبطل النكاح دون العكس قالوا وعلى هذا فلا اشكال في حديث بريرة وأجاب الأولون عن هذا بأن المرأة وإن لم تملك الاستمتاع ببضع أمتها فهي تملك المعاوضة عليه وتزويجها وأخذ مهرها وذلك كملك الرجل وإن لم تستمتع بالبضع وقالت فرقة أخرى الآية خاصة بالمسبيات فان المسبية إذا سبيت حل وطؤها لسابيها بعد الاستبراء وإن كانت مزوجة وهذا قول الشافعي رحمه الله وأحد الوجهين لاصحاب أحمد رحمه الله وهو الصحيح كما روى مسلم في صحيحه عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ بعث جيشا إلى أوطاس فلقي عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا وكان ناسا من أصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل في ذلك (والمحصنات من النساء إلا ماملكت أيمانكم) أي فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن فتضمن هذا الحكم إباحة وطء المسبية وإن كان لها زوج من الكفار وهذا يدل على انفساخ نكاحه وزوال عصمة بضع امرأته وهذا هو الصواب لانه

قد استولى على محل حقه وعلى رقبة زوجته وصار سابيها أحق بها منه فكيف يحرم بضعها عليه فهذا القول لايعارضه نص ولاقياس والذين قالوا من أصحاب أحمد رحمه الله وغيرهم ان وطأها إنما يباح إذاسبيت وحدها قالوا الان الزوج يكون بقاؤه مجهولا والمجهول كالمعدوم فيجوز وطؤها بعد الاستبراء فاذا كان الزوج معها لم يجز وطؤها مع بقائه فأورد عليهم مالو سبيت وحدها وتيقنا بقاء زوجها فى دار الحرب فانهم يجوزون وطأها فأجابوا بما لايجدى شيئا وقالوا الاصل الحاق الفرد بالأعم الاغلب فيقال لهم الأعم الاغلب بقاء أزواج المسبيات إذا سبين منفردات وموتهم كلهم نادر جدا ثم يقال إذا صارت رقبة زوجها وأملاكه ملكا للسابى وزالت العصمة عن سائر أملاكه وعن رقبته فما الموجب لثبوت العصمة فى فرج امرأته خاصة وقد صارت هى وهو وأملاكهما للسابى ودل هذا القضاء النبوى على جواز وطء الاماء الوثنيات بملك اليمين فان سبايا أوطاس لم يكن كتابيات ولم يشترط رسول الله ﷺ فى وطئهن إسلامهن ولم يجعل المانع منه إلا الاستبراء فقط وتأخير البيان عن وقت الحاجة ممتنع مع أنهم حديثو عهد بالاسلام حتى خفى عليهم حكم هذه المسألة وحصول الاسلام من جميع السبايا وكانوا عدة آلاف بحيث لم يتخلف منهم عن الاسلام جارية واحدة مما يعلم أنه فى غاية البعد فانهن لم يكرهن على الاسلام ولم يكن لهن من البصيرة والرغبة والمحبة فى الاسلام مايقتضى مبادرتهن اليه جميعاً فمقتضى السنة وعمل الصحابة فى عهد رسول الله ﷺ وبعده جواز وطء المملوكات على أى دين كان وهذا مذهب طاوس وغيره وقواه صاحب المغنى فيه ورجح أدلته وبالله التوفيق ومما يدل على عدم اشتراط إسلامهن ماروى الترمذى فى جامعه عن عرباض بن سارية أن النبى ﷺ حرم وطء السبايا حتى يضعن مافى بطونهن فجعل للتحريم غاية واحدة وهى وضع الحمل ولوكان متوقفا على الاسلام لكان بيانه أهم من بيان الاستبراء وفى السنن والمسند عنه لايحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها ولم يقل حتى تسلم ولاحمد رحمه الله من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلاينكحن شيئا من السبايا حتى تحيض ولم يقل وتسلم وفى السنن عنه أنه قال فى سبايا أوطاس لاتوطأ حامل حتى تضع ولاغير حامل حتى تحيض حيضة واحدة ولم يقل وتسلم فلم يجىء عنه اشتراط اسلام المسبية فى موضع واحد البتة .

﴿فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الزوجين يسلم أحدهما قبل الآخر﴾ قال ابن عباس رضى الله عنهما رد رسول الله ﷺ زينب ابنته على أبى العاص بن الربيع بالنكاح الاول

ولم يحدث شيئا رواه أحمد رحمه الله وأبو داود والترمذي وفي لفظ بعد ست سنين ولم يحدث نكاحا. قال الترمذي ليس باسناد بأس وفي لفظ وكان اسلامها قبل اسلامه بست سنين ولم يحدث شهادة ولا صداقا وقال ابن عباس رضي الله عنهما أسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال يا رسول الله اني كنت أسلمت وعلمت باسلامي فنزعها رسول الله صلى الله عليه وسلم من زوجها الآخر وردها على زوجها الاول رواه أبو داود وقال أيضا إن رجلا جاء مسلما على عهد رسول الله ﷺ ثم جاءت امرأته مسلمة بعده فقال يا رسول الله انها أسلمت معي فردها عليه قال الترمذي حديث صحيح وقال الترمذي ان أم حكيم بنت الحرث بن هشام أسلمت يوم الفتح بمكة وهرب زوجها عكرمة بن أبي جهل من الاسلام حتى قدم اليمن فارتحلت أم حكيم حتى قدمت عليه باليمن فدعته إلى الاسلام فأسلم فقدم على رسول الله ﷺ عام الفتح فلما قدم على رسول الله صلى الله عليه وسلم وثب اليه فرحا وما عليه رداء حتى بايعه فثبتا على نكاحهما ذلك قال ولم يبلغنا أن امرأة هاجرت إلى الله ورسوله ﷺ وزوجها كافر مقيم بدار الكفر إلا فرقت هجرتها بينها وبينه إلا أن يقدم زوجها مهاجراً قبل أن تنقضي عدتها ذكره مالك رحمه الله في الموطأ فتضمن هذا الحكم أن الزوجين إذا أسلما معا فهما على نكاحهما ولا يسأل عن كيفية وقوعه قبل الاسلام هل وقع صحيحا أم لا مالم يكن المبطل قائما كما إذا أسلما وقد نكحها وهي في عدة من غيره أو تحريما مجمعاً عليه أو مؤبداً كما إذا كانت محرما له بنسب أو رضاع أو كانت مما لا يجوز له الجمع بينها وبين من معه كالأختين والخمس وما فوقهن فهذه ثلاث صور أحكامها مختلفة فاذا أسلما وبينها وبينه محرمية من نسب أو رضاع أو صهر أو كانت أخت الزوجة أو عمتها أو خالتها أو من يحرم الجمع بينها وبينها فرق بينهما باجماع الأمة لكن إن كان التحريم لاجل الجمع خير بين إمساك أيتهما شاء وإن كانت بنته من زنا فرق بينهما أيضاً عند الجمهور وإن كان يعتقد ثبوت النسب بالزنا فرق بينهما اتفاقا وإن أسلم أحدهما وهي في عدة من مسلم متقدمة على عقده فرق بينهما اتفاقا وإن كانت العدة من كافر فان اعتبرنا دوام المفسد أو الاجماع عليه لم يفرق بينهما لان عدة الكافر لا تدوم ولا تمنع النكاح عند من يبطل أنكحة الكفار ويجعل حكمها حكم الزنا وإن أسلم أحدهما وهي حبلى من زنا قبل العقد فقولان مبنيان على اعتبار قيام المفسد أو كونه مجمعاً عليه وإن أسلما وقد عقداه بلا ولي أو بلا شهود أو في عدة وقد انقضت أو على أخت وقد ماتت أو على خامسة كذلك أقر عليه وكذلك إن قهر حربي حربية واعتقداه نكاحا ثم أسلما أقرا عليه

وتضمن أن أحد الزوجين إذا أسلم قبل الآخر لم ينفسخ النكاح باسلامه فرقت الهجرة بينهما أو لم تفرق فانه لا يعرف أن رسول الله ﷺ جدد نكاح زوجين سبق أحدهما الآخر باسلامه قط ولم يزل الصحابة يسلم الرجل قبل امرأته وامرأته قبله ولم يعرف عن أحد منهم البتة أنه تلفظ باسلامه هو وامرأته وتساوقا فيه حرفا بحرف هذا مما لم يعلم أنه لم يقع البتة وقد رد النبي ﷺ ابنته زينب على أبي العاص بن الربيع وهو إنما أسلم زمن الحديبية وهى أسلمت من أول البعثة فبين إسلامهما أكثر من ثمانية عشرة سنة وأما قوله فى الحديث كان بين إسلامها وإسلامه ست سنين فوهم إنما أراد بين هجرتها واسلامه فان قيل وعلى ذلك فالعدة تنقضى فى هذه المدة فكيف لم يجدد نكاحها قيل تحريم المسلمات على المشركين إنما نزل بعد صلح الحديبية لا قبل ذلك فلم ينفسخ النكاح فى تلك المدة لعدم شرعية هذا الحكم فيها ولما نزل تحريمهن على المشركين أسلم أبو العاص فردت عليه وأما مراعاة زمن العدة فلا دليل عليه من نص ولا إجماع وقد ذكر حماد بن سلمة عن قتادة عن سعيد بن المسيب أن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال فى الزوجين الكافرين يسلم أحدهما هو أملك ببضعها مادامت فى دار هجرتها وذكر سفيان بن عيينة عن مطرف بن طريف عن الشعبي عن على كرم الله وجهه هو أحق بها مالم يخرج من مصرها وذكر ابن أبى شيبة عن معتمر بن سليمان عن معمر عن الزهرى ان أسلمت ولم يسلم زوجها فهما على نكاحهما إلا أن يفرق بينهما سلطان ولا يعرف اعتبار العدة فى شيء من الاحاديث ولا كان النبي ﷺ يسأل المرأة هل انقضت عدتها أم لا ولا ريب أن الاسلام لو كان بمجرده فرقة لم يكن فرقة رجعية بل بائنة فلا أثر للعدة فى بقاء النكاح وإنما أثرها فى منع نكاحها للغير فلو كان الاسلام قد نجز الفرقة بينهما لم يكن أحق بها فى العدة ولكن الذى يدل عليه حكمه ﷺ أن النكاح موقوف فان أسلم قبل انقضاء عدتها فهى زوجته وان انقضت عدتها فلها أن تنكح من شاءت وان أحبت انتظرته فان أسلم كانت زوجته من غير حاجة إلى تجديد نكاح ولا نعلم أحدا جدد للاسلام نكاحه البتة بل كان الواقع أحد أمرين إما افتراقهما ونكاحها غيره وإما بقاؤها عليه وان تأخر إسلامها أو إسلامه وأما تنجيز الفرقة أو مراعاة العدة فلا نعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بواحدة منهما مع كثرة من أسلم فى عهده من الرجال وأزواجهن وقرب إسلام أحد الزوجين من الآخر وبعده منه ولولى إقراره صلى الله عليه وسلم الزوجين على نكاحهما وان تأخر اسلام أحدهما عن الآخر بعد

صلح الحديبية وزمن الفتح لقلنا بتعجيل الفرقة بالاسلام من غير اعتبار عدة لقوله تعالى (لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) وقوله (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وأن الاسلام سبب الفرقة وكل ما كان سببا للفرقة تعقبه الفرقة كالرضاع والخلع والطلاق وهذا اختيار الخلال وأبى بكر رضى الله عنه صاحبه وابن المنذر وابن حزم وهومذهب الحسن وطاوس وعكرمة وقتادة والحكم قال ابن حزم وهو قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه وجابر بن عبد الله وابن عباس رضى الله عنهم وبه قال حماد بن زيد والحكم بن عيينة وسعيد بن جبير وعمر بن عبدالعزيز وعدى بن عدى الكندى والشعبى وغيرهم رضى الله عنهم قلت وهو أحد الروايتين عن أحمد ولكن أنزل عليه قوله تعالى (ولا تمسكوا بعصم الكوافر) وقوله (لاهن حل لهم ولا هم يحلون لهن) لم يحكم بتعجيل الفرقة فروى مالك فى موطئه عن ابن شهاب قال كان بين اسلام صفوان بن أمية وبين اسلام امرأته بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر أسلمت يوم الفتح وبقى صفوان حتى شهد حنينا والطائف وهو كافر ثم أسلم ولم يفرق النبى صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت عنده امرأته بذلك النكاح وقال ابن عبد البر وشهرة هذا الحديث أقوى من اسناده وقال ابن شهاب أسلمت أم حكيم يوم الفتح وهرب زوجها عكرمة حتى أتى اليمن فدعته إلى الاسلام فأسلم وقدم فبايع النبى صلى الله عليه وسلم فبقيا على نكاحهما ومن المعلوم يقينا أن أبا سفيان بن حرب خرج فأسلم عام الفتح قبل دخول النبى صلى الله عليه وسلم مكة ولم تسلم هند امرأته حتى فتح رسول الله صلى الله عليه وسلم مكة فبقيا على نكاحهما وأسلم حكيم بن حزام قبل امرأته وخرج أبو سفيان بن الحرث وعبد الله بن أبى أمية عام الفتح فلقيا النبى صلى الله عليه وسلم بالأبواء فأسلما قبل منكوحتيهما فبقيا على نكاحهما ولم يعلم أن رسول الله ﷺ فرق بين أحد ممن أسلم وبين امرأته وجواب من أجاب بتجديد نكاح من أسلم فى غاية البطلان والقول على رسول الله صلى الله عليه وسلم بلا علم واتفاق الزوجين فى التلفظ بكلمة الاسلام معافى لحظة واحدة معلوم الانتفاء ويلى هذا القول مذهب من يقف الفرقة على انقضاء العدة مع ما فيه إذ فيه آثار وإن كانت منقطعة ولو صحت لم يجز القول بغيرها قال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبل الرجل فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهى امرأته وإن أسلم بعد العدة فلا نكاح بينهما وقد تقدم قول الترمذى فى أول الفصل وما حكاه ابن حزم عن عمر رضى الله عنه فما أدرى من أين حكاه

والمعروف عنه خلافه فانه ثبت عنه من طريق حماد بن سلمة عن أيوب وقتادة كلاهما عن ابن سيرين عن عبدالله بن يزيد الخطمي أن نصرانيا أسلمت امرأته فخيرها عمر بن الخطاب رضي الله عنه إن شاءت فارقته وإن شاءت أقامت عليه ومعلوم بالضرورة أنه إنما خيرها بين انتظاره إلى أن يسلم فتكون زوجته كما هي أو تفارقه وكذلك صح عنه رضي الله عنه أن نصرانيا أسلمت امرأته فقال عمر رضي الله عنه إن أسلم فهي امرأته وإن لم يسلم فرق بينهما فلم يسلم ففرق بينهما وكذلك قال لعبادة بن النعمان التغلبي وقد أسلمت امرأته إما أن تسلم وإلا نزعتها منك فأبى فنزعها منه فهذه الآثار صريحة في خلاف ما حكاه أبو محمد ابن حزم عنه وهو حكاها وجعلها روايات أخر وإنما تمسك أبو محمد بآثار فيها أن عمر وابن عباس وجابرا رضي الله عنهما فرقوا بين الرجل وبين امرأته بالاسلام وهي آثار مجملة ليست بصريحة في تعجيل التفرقة ولو صحت فقد صح عن عمر رضي الله عنه ماحكيناه وعن علي رضي الله عنه ماتقدم وبالله التوفيق

﴿ فصـــل ﴾ في حكمه صلى الله عليه وسلم في العزل ﴿ ثبت في الصحيحين عن أبي سعيد قال أصبنا سبيا فكنا نعزل فسألنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال وإنكم لتفعلون قالها ثلاثا مامن نسمة كائنة إلى يوم القيامة إلا وهي كائنة وفي السنن عنه أن رجلا قال يارسول الله إن لي جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد ما يريد الرجال وأن اليهود تحدث أن العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود لو أراد الله أن يخلقه مااستطعت أن تصرفه وفي الصحيحين عن جابر قال كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم والقرآن ينزل وفي صحيح مسلم عنه كنا نعزل على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم ينهنا وفي صحيح مسلم أيضا عنه قال سأل رجل النبي صلى الله عليه وسلم فقال إن عندي جارية وأنا أعزل عنها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم إن ذلك لا يمنع شيئا أراده الله قال فجاء الرجل فقال يارسول الله إن الجارية التي كنت ذكرتها لك حملت فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنا عبد الله ورسوله وفي صحيح مسلم أيضا عن أسامة بن زيد أن رجلا جاء إلى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله إني أعزل عن امرأتي فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم لم تفعل ذلك فقال الرجل أشفق على ولدها أو قال على أولادها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كان ضارا لضر فارس والروم وفي مسند أحمد رحمه الله وسنن ابن ماجه من حديث عمر بن الخطاب

رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن يعزل عن الحرة إلا باذنها وقال أبو داود سمعت أبا عبدالله ذكر حديث ابن لهيعة عن جعفر بن ربيعة عن الزهرى عن المحرر ابن أبى هريرة عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يعزل عن الحرة إلا باذنها فقال ما أنكره فهذه الأحاديث صريحة فى جواز العزل وقد رويت الرخصة فيه عن عشرة من الصحابة على وسعد بن أبى وقاص وأبى أيوب وزيد بن ثابت وجابر وابن عباس والحسن بن على وخباب بن الأرت وأبى سعيد الخدرى وابن مسعود رضى الله عنهم قال ابن حزم وجاءت الاباحة للعزل صحيحة عن جابر وابن عباس وسعد بن أبى وقاص وزيد بن ثابت وابن مسعود رضى الله عنهم وهذا هو الصحيح وحرمه جماعة منهم أبو محمد بن حزم وغيره وفرقت طائفة بين أن تأذن له الحرة فيباح أولا تأذن فيحرم وإن كانت زوجته أمة أبيح باذن سيدها ولم يبح بدون إذنه وهذا منصوص أحمد رحمه الله ومن أصحابه من قال لا يباح بحال ومنهم من قال يباح بكل حال ومنهم من قال يباح باذن الزوجة حرة كانت أو أمة ولا يباح بدون إذنها حرة كانت أو أمة فمن أباحه مطلقا احتج بما ذكرنا من الاحاديث وبأن حق المرأة فى ذوق العسيلة لا فى الانزال ومن حرمه مطلقا احتج بما رواه مسلم فى صحيحه من حديث عائشة رضى الله عنها عن جذامة بنت وهب أخت عكاشة قالت حضرت رسول الله صلى الله عليه وسلم فى أناس فسألوه عن العزل فقال رسول الله ﷺ ذلك الوأد الخفى وهى قوله تعالى (وإذا الموؤدة سئلت) قالوا وهذا ناسخ لاخبار الاباحة فانه ناقل عن الأصل وأحاديث الاباحة على وفق البراءة الاصلية وأحكام الشرع ناقلة عن البراءة الاصلية قالوا وقول جابر رضى الله عنه كنا نعزل والقرآن ينزل فلو كان شيئاً ينهى عنه لنهى عنه القرآن فيقال قد نهى عنه من أنزل عليه القرآن بقوله انه الموؤدة الصغرى والوأد كله حرام قالوا وقد فهم الحسن البصرى النهى من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه لما ذكر العزل عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا عليكم أن لا تفعلوا ذاكم انما هو القدر قال ابن عون فحدثت به الحسن فقال والله لكان هذا زجرا قالوا الأن فيه قطع النسل المطلوب من النكاح وسوء العشرة وقطع اللذة عند استدعاء الطبيعة لها قالوا ولهذا كان ابن عمر رضى الله عنه لا يعزل وقال لو علمت أن أحدا من ولدى يعزل لنكلته وكان على كرم الله وجهه يكره العزل ذكره شعبة عن عاصم عن ذرعنة وصح عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه قال فى العزل هو الموؤدة الصغرى وصح

عن أبى أمامة أنه سئل عنه قال ما كنت أرى مسلما يفعله وقال نافع عن ابن عمر رضى الله عنه أنه ضرب عمر رضى الله عنه على العزل بعض بنيه قال يحيى بن سعيد الأنصارى عن سعيد بن المسيب قال كان عمر وعثمان رضى الله عنهما ينهيان عن العزل وليس فى هذا مايعارض أحاديث الاباحة مع صراحتها أماحديث جذامة بنت وهب فانه وان كان رواه مسلم فان الاحاديث الكثيرة على خلافه وقد قال أبو داود حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا أبان حدثنا يحيى أن محمد بن عبد الرحمن بن ثوبان حدثه أن رفاعة حدثه عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رجلا قال يارسول الله ان لى جارية وأنا أعزل عنها وأنا أكره أن تحمل وأنا أريد مايريد الرجال وأن اليهود تحدث أن العزل الموؤدة الصغرى قال كذبت اليهود ولو أراد الله أن يخلقه مااستطعت أن تصرفه وحسبك بهذا الاسناد صحة فكلهم ثقات حفاظ وقد أعله بعضهم بأنه مضطرب فانه اختلف فيه على يحيى بن أبى كثير فقيل عنه عن محمد بن عبد الرحمن ابن ثوبان عن جابر بن عبد الله ومن هذه الطريق أخرجه الترمذى والنسائى وقيل فيه عن أبى مطيع بن رفاعة وقيل عن أبى رفاعة عن أبى سلمة أن أبا هريرة وهذا لا يقدح فى الحديث فانه قد يكون عند يحيى عن محمد بن عبد الرحمن عن جابر وعنده عن ابن ثوبان عن أبى سلمة عن أبى هريرة وعنده عن ابن ثوبان عن رفاعة عن أبى سعيد ويبقى الاختلاف فى اسم أبى رفاعة هل هو أبو رافع أو ابن رفاعة أو أبو مطيع وهذا لا يضر مع العلم بحال رفاعة ولا ريب أن أحاديث جابر صريحة صحيحة فى جواز العزل وقد قال الشافعى رحمه الله ونحن نروى عن عدد من أصحاب النبى صلى الله عليه وسلم أنهم رخصوا فى ذلك ولم يروا به بأسا قال البيهقى وقد روينا الرخصة فيه عن سعد بن أبى وقاص وأبى أيوب الانصارى وزيد بن ثابت وابن عباس وغيرهم وهو مذهب مالك والشافعى رحمهم الله وأهل الكوفة وجمهور أهل العلم وقد أجيب عن حديث جذامة بأنه على طريق التنزيه وضعفته طائفة وقالوا كيف يصح أن يكون النبى صلى الله عليه وسلم كذب اليهود عن ذلك ثم يخبر به كخبرهم هذ من المحال البين وردت عليه طائفة أخرى وقالوا حديث تكذيبهم فيه اضطراب وحديث جذامة فى الصحيح وجمعت طائفة أخرى بين الحديثين وقالت إن اليهود كانت تقول ان العزل لايكون معه حمل أصلا فكذبهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ذلك ويدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم لو أراد الله أن يخلقه لما استطعت أن تصرفه وقوله أنه الوأد الخفى وإن لم يمنع الحمل بالكلية كترك الوطء فهو مؤثر فى تقليله وقالت طائفة أخرى الحديثان

صحيحان ولكن حديث التحريم ناسخ وهذه طريقة أبي محمد بن حزم قالوا لأنه ناقل عن الاصل والاحكام كانت قبل التحريم على الاباحة ودعوى هؤلاء تحتاج إلى تاريخ محقق يبين تأخير أحد الحديثين عن الآخر وأنى لهم به وقد اتفق عمر وعلى رضي الله عنهما على أنها تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع فروى القاضي أبو يعلى وغيره باسناده عن عبيد بن رفاعة عن أبيه قال جلس الى عمر علي والزبير وسعد رضي الله عنهم في نفر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وتذاكروا العزل فقالوا لا بأس به فقال رجل انهم يزعمون أنها الموؤدة الصغرى فقال علي رضي الله عنه لا تكون موؤدة حتى تمر عليها التارات السبع حتى تكون من سلالة من طين ثم تكون نطفة ثم تكون علقة ثم تكون مضغة ثم تكون عظاما ثم تكون لحما ثم تكون خلقا آخر فقال عمر رضي الله عنه صدقت أطال الله بقاءك وبهذا احتج من احتج على جواز الدعاء للرجل بطول البقاء وأما من جوزه باذن الحرة فقال للمرأة حق في الولد كما للرجل حق فيه ولهذا كانت أحق بحضانته قالوا ولم يعتبروا اذن السرية فيه لأنها لا حق لها في القسم ولهذا لا تطالبه بالفيئة ولو كان لها حق في الوطء لطولب المولى منها بالفيئة قالوا وأما زوجته الرقيقة فله أن يعزل عنها بغير اذنها صيانة لولده عن الرق ولكن يعتبر اذن سيدها لأن له حقا في الولد فاعتبر اذنه في العزل كالحرة ولان بدل البضع يحصل للسيد كما يحصل للحرة فكان اذنه في العزل كاذن الحرة قال أحمد رحمه الله في رواية أبي طالب في الامة إذا نكحها يستأذن أهلها يعني في العزل لأنهم يريدون الولد والمرأة لها حق تريد الولد وملك يمينه لا يستأذنها وقال في رواية صالح وابن منصور وحنبل وأبي الحرث والفضل ابن زياد والمروزي يعزل عن الحرة باذنها والأمة بغير اذنها يعني أمته وقال في رواية ابن هانىء إذا عزل عنها لزمه الولد قد يكون الولد مع العزل وقد قال بعض من قال مالي ولد إلا من العزل وقال في رواية المروزي في العزل عن أم ولد ان شاء قال قلت لا يحل لك ليس لها ذلك

﴿ فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الغيل وهو وطء المرضعة ﴾ ثبت عنه في صحيح مسلم أنه قال لقد هممت أن أنهى عن الغيلة حتى ذكرت أن الروم وفارس يصنعون ذلك فلا يضر أولادهم وفي سنن أبي داود عنه من حديث أسماء بنت يزيد لا تقتلوا اولادكم سرا فوالذي نفسي بيده أنه ليدرك الفارس فيدعثره قال قلت ما يعني قالت الغيلة يأتي الرجل امرأته وهي ترضع قلت أما الحديث الاول فهو حديث جذامة بنت وهب وقد تضمن

أمرين لكل منهما معارض فصدره هو الذي تقدم لقد هممت أن أنهى عن الغيلة وقد عارضه حديث أسماء وعجزه ثم سألوه عن العزل فقال ذلك الوأد الخفي وقد عارضه حديث أبي سعيد كذبت يهود وقد يقال أن قوله لا تقتلوا أولادكم سرا نهى نهى أن يتسبب إلى ذلك فانه شبه الغيل بقتل الولد وليس بقتل حقيقة وإلا كان من الكبائر وكان قرين الاشراك بالله ولا ريب أن وطء المراضع مما تعم به البلوى ويتعذر على الرجل الصبر عن امرأته مدة الرضاع ولو كان وطؤهن حراما لكان معلوما من الدين وكان بيانه من أهم الامور ولم تهمله الامة وخير القرون ولا يصرح أحد منهم بتحريمه فعلم أن حديث أسماء على وجه الارشاد والاحتياط للولد وأن لا يعرضه لفساد اللبن بالحمل الطارىء عليه ولهذا كان عادة العرب أن يسترضعوا لأولادهم غير أمهاتهم والمنع منه غايته أن يكون من باب سد الذرائع التي قد تفضى إلى الاضرار بالولد وقاعدة سد الذرائع إذا عارضه مصلحة راجعة قدمت عليه كما تقدم بيانه مرارا والله أعلم

﴿ فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في قسم الابتداء والدوام بين الزوجات ﴾ ثبت في الصحيحين عن أنس رضى الله عنه أنه قال من السنة إذا تزوج الرجل البكر على الثيب أقام عندها سبعا وقسم وإذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا قسم قال أبو قلابة ولو شئت لقلت ثم ان أنسا رفعه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهذا الذي قاله أبو قلابة قد جاء مصرحا به عن أنس كما رواه البزار في مسنده من طريق أيوب السختياني عن أبي قلابة عن أنس رضى الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم جعل للبكر سبعا وللثيب ثلاثا وروى الثوري عن أيوب وخالد الحذاء كلاهما عن أبي قلابة عن أنس أن النبي ﷺ قال إذا تزوج البكر أقام عندها سبعا واذا تزوج الثيب أقام عندها ثلاثا وفي صحيح مسلم أن أم سلمة رضى الله عنها لما تزوجها رسول الله ﷺ فدخل عليها أقام عندها ثلاثا ثم قال انه ليس بك على أهلك هوان إن شئت سبعت لك وإن سبعت لك سبعت لنسائي وله في لفظ لما أراد أن يخرج أخذت بثوبه فقال إن شئت زدتك وحاسبتك به للبكر سبع وللثيب ثلاث وفي السنن عن عائشة رضى الله عنها كان رسول الله ﷺ يقسم فيعدل ويقول اللهم ان هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك يعني القلب وفي الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا أراد سفرا أقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه وفي الصحيحين أن سودة وهبت يومها لعائشة رضى الله عنها وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة رضى الله عنها يومها ويوم

سودة وفى السنن عن عائشة رضى الله عنها كان النبي صلى الله عليه وسلم لا يفضل بعضنا على بعض فى القسم من مكثه عندنا وكان قل يوم إلا وهو يطوف علينا جميعا فيدنو من كل امرأة من غير مسيس حتى يبلغ إلى التى هو فى نوبتها فيبيت عندها وفى صحيح مسلم أنهن كن يجتمعن كل ليلة فى بيت التى يأتيها وفى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها فى قوله (وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو اعراضا فلا جناح عليهما أن يصلحا) أنزلت فى المرأة تكون عند الرجل فتطول صحبتها فيريد طلاقها فتقول لا تطلقنى وامسكنى وأنت فى حل من النفقة على والقسم لى فذلك قوله (فلا جناح عليهما أن يصلحا بينهما صلحا والصلح خير) وقضى خليفته الراشد وابن عمه على بن أبى طالب رضى الله عنه أنه إذا تزوج الحرة على الأمة قسم للأمة ليلة وللحرة ليلتين وقضاء خلفائه وإن لم يكن مساويا لقضائه فهو كقضائه فى وجوبه على الأمة وقد احتج الامام أحمد بهذا القضاء عن على رضى الله عنه وضعفه أبو محمد بن حزم بالمنهال بن عمرو وبابن أبى ليلى ولم يصنع شيئا فانهما ثقتان حافظان جليلان ولم يزل الناس يحتجون بابن أبى ليلى على شىء مافى حفظه يتقى منه ماخالف فيه الاثبات وماتفرد به عن الناس وإلا فهو غير مدفوع عن الأمانة والصدق فتضمن هذا القضاء أمورا منها وجوب قسم الابتداء وهو أنه إذا تزوج بكرا على ثيب أقام عندها سبعاً ثم سوى بينهما وإن كانت ثيبا خيرها بين أن يقيم عندها سبعا ثم يقضيها بها للبواقى وبين أن يقيم عندها ثلاثا ولا يحاسبها هذا قول الجمهور وخالف فيه إمام أهل الرأى وإمام أهل الظاهر وقالوا لا حق للجديدة غير ماتستحقه التى عنده فيجب عليه التسوية بينهما ومنها أن الثيب إذا اختارت السبع قضاهن للبواقى واحتسب عليها بالثلاث ولو اختارت الثلاث لم يحتسب عليها بها وعلى هذا فمن سومح بثلاث دون مافوقها ففعل أكثر منها دخلت الثلاث فى الذي لم يسامح بحيث لو ترتب عليه اثم أثم على الجميع وهذا كما رخص النبى صلى الله عليه وسلم للمهاجر أن يقيم بعد قضاء نسكه ثلاثا فلو أقام أبدا ذم على الاقامة كلها ومنها أنه لا يجب التسوية بين النساء فى المحبة فانها لا تملك وكانت عائشة رضى الله عنها أحب نسائه اليه وأخذ من هذا أنه لا تجب التسوية بينهن فى الوطء لأنه موقوف على المحبة والميل وهى بيد مقلب القلوب وفى هذا تفصيل وهو أنه إن تركه لعدم الداعى اليه وعدم الانتشار فهو معذور وإن تركه مع الداعى اليه ولكن داعيه إلى الضرة أقوى فهذا مما يدخل تحت قدرته وملكه فان أدى الواجب عليه منه لم

يبق لها حق ولم يلزمه التسوية وإن ترك الواجب منه فلها المطالبة به ومنها إذا أراد السفر لم يجز له أن يسافر باحداهن إلا بقرعة ومنها أنه لا يقضى للبواقى إذا قدم فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن يقضى للبواقى وفى هذا ثلاثة مذاهب أحدها أنه لا يقضى سواء أقرع أو لم يقرع وبه قال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله والثانى أنه يقضى للبواقى أقرع أو لم يقرع وهذا مذهب أهل الظاهر . والثالث أنه أن أقرع لم يقض وإن لم يقرع قضى وهذا قول أحمد والشافعى رحمهما الله ومنها أن للمرأة أن تهب ليلتها لضرتها فلا يجوز له جعلها لغير الموهوبة وإن وهبتها للزوج فله جعلها لمن شاء منهن والفرق بينهما أن الليلة حق المرأة فاذا أسقطتها وجعلتها لضرتها تعينت لها وإذا جعلتها للزوج جعلها لمن شاء من نسائه فاذا اتفق أن تكون ليلة الواهبة تلى ليلة الموهوبة قسم لها ليلتين متواليتين وإن كانت لا تليها فهل له نقلها لى مجاورتها فيجعل الليلتين متجاورتين على قولين للفقهاء وهما فى مذهب أحمد والشافعى ومنها أن الرجل له أن يدخل على نسائه كلهن فى يوم إحداهن ولكن لا يطؤها فى غير نوبتها ومنها أن لنسائه كلهن أن يجتمعن فى بيت صاحبة النوبة يتحدثن إلى أن يجىء وقت النوم فتؤوب كل واحدة إلى منزلها ومنها أن الرجل إذا قضى وطرا من إمرأته وكرهتها نفسه أو عجز عن حقوقها فله أن طلقها وله أن يخيرها إن شاءت أقامت عنده ولا حق لها فى القسم والوطء والنفقة أو فى بعض ذلك بحسب ما يصطلحان عليه فاذا رضيت بذلك لزم وليس لها المطالبة به بعد الرضا هذا موجب السنة ومقتضاها وهو الصواب الذى لا يسوغ غيره وقول من قال إن حقها يتجدد فلها الرجوع فى ذلك متى شاءت فاسد فان هذا خرج مخرج المعاوضة وقد سماه الله تعالى صلحا فيلزم كما يلزم ما صالح عليه من الحقوق والأموال ولو مكنت من طلب حقها بعد ذلك لكان فيه تأخير الضرر إلى أكمل حالتيه ولم يكن صلحا بل كان من أقرب أسباب المعاداة والشريعة منزهة عن ذلك ومن علامات المنافق أنه إذا وعد أخلف وإذا عاهد غدر والقضاء النبوى يرد هذا ومنها أن الأمة المزوجة على النصف من الحرة كما قضى به أمير المؤمنين على كرم الله وجهه ولا يعرف له فى الصحابة مخالف وهو قول جمهور الفقهاء إلا رواية عن مالك أنهما سواء وبها قال أهل الظاهر وقول الجمهور هو الذى يقتضيه العدل فان الله سبحانه لم يسو بين الحرة والأمة لا فى الطلاق ولا فى العدة ولا فى الحد ولا الملك ولا فى الميراث ولا فى الحج ولا فى مدة الكون عند الزوج ليلا ونهارا ولا فى أصل النكاح بل جعل نكاحها بمنزلة الضرورة ولا فى

عدد المنكوحات فان العبد لا يتزوج أكثر من اثنتين هذا قول الجمهور وروى الامام أحمد باسناده عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يتزوج العبد ثنتين ويطلق ثنتين وتعتد امرأته حيضتين واحتج به أحمد ورواه أبو بكر عبد العزيز عن على بن أبى طالب رضى الله عنه قال لا يحل للعبد من النساء إلا اثنتان وروى الامام أحمد باسناده عن محمد بن سيرين قال سأل عمر رضى الله عنه الناس كم يتزوج العبد فقال عبد الرحمن ثنتين وطلاقه ثنتين فهذا عمر وعلى وعبد الرحمن رضى الله عنهم ولا يعرف لهم مخالف فى الصحابة مع انتشار هذا القول وظهوره وموافقته للقياس

﴿ فصل فى قضائه صلى الله عليه وسلم فى تحريم وطء المرأة الحبلى من غير الواطىء ﴾

ثبت فى صحيح مسلم من حديث أبى الدرداء رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له قال أبو محمد بن حزم لا يصح فى تحريم وطء الحامل خبر غير هذا انتهى . وقد روى أهل السنن من حديث أبى سعيد رضى الله عنه أن النبى ﷺ قال فى سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة وفى الترمذى وغيره من حديث رويفع بن ثابت رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره قال الترمذى حديث حسن وفيه عن العرباض بن سارية رضى الله عنه أن النبى ﷺ حرم وطء السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن وقوله صلى الله عليه وسلم كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له كان شيخنا يقول فى معناه كيف يجعله عبدا موروثا عنه ويستخدمه استخدام العبيد وهو ولده لأن وطأه زاد فى خلقه قال الامام أحمد الوطء يزيد فى سمعه وبصره قال فيمن اشترى جارية حاملا من غيره فوطئها قبل وضعها فان الولد لا يلحق بالمشترى ولا يتبعه لكن يعتقه لانه قد شرك فيه لأن الماء يزيد فى الولد وقد روى عن أبى الدرداء رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله يريد أن يلم بها وذكر الحديث يعنى أنه ان استلحقه وشركه فى ميراثه لم يحل له لانه ليس بولده وان أخذه مملوكا يستخدمه لم يحل له لانه قد شرك فيه لكون الماء يزيد فى الولد وفى هذا دلالة ظاهرة على تحريم نكاح الحامل سواء كان حملها من زوج أو سيد أو شبهة أو زنا وهذا لا خلاف فيه إلا فيما إذا كان

الحمل من زنا ففي صحة العقد قولان أحدهما بطلانه وهو مذهب أحمد ومالك رحمهما الله والثاني صحته وهو مذهب أبي حنيفة والشافعي رحمهما الله ثم اختلفا فمنع أبو حنيفة رحمه الله من الوطء حتى تنقضي العدة وكرهه الشافعي رحمه الله وقال أصحابه لا يحرم

(فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم في الرجل يعتق أمته ويجعل عتقها صداقها) ثبت عنه في الصحيح أنه أعتق صفية وجعل عتقها صداقها قيل لانس ما أصدقها قال أصدقها نفسها وذهب إلى جواز ذلك علي بن أبي طالب رضي الله عنه وفعله أنس بن مالك رضي الله عنه وهو مذهب أعلم التابعين وسيدهم سعيد بن المسيب وأبي سلمة بن عبد الرحمن والحسن البصري والزهري وأحمد وإسحق وعن أحمد رواية أخرى أنه لا يصح حتى يستأنف نكاحها باذنها فان أبت ذلك فعليها قيمتها وعنه رواية ثالثة أنه يوكل رجلا يزوجه اياها والصحيح هو القول الأول الموافق للسنة وأقوال الصحابة والقياس فانه كان يملك رقبتها فأزال ملكه عن رقبتها وأبقى ملك المنفعة بعقد النكاح فهو أولى بالجواز مما لو أعتقها واستثنى خدمتها وقد تقدم تقرير ذلك في غزاة حنين

(فصل في قضائه ﷺ في صحة النكاح الموقوف على الاجازة) في السنن عن ابن عباس رضي الله عنهما إن جارية بكرا أتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت أن أباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ وقد نص الامام أحمد على القول بمقتضى هذا فقال في رواية صالح في صغير زوجه عمه قال إن رضي به في وقت من الاوقات جاز وإن لم يرض فسخ ونقل عنه ابنه عبد الله إذا زوجت اليتيمة فاذا بلغت فلها الخيار وكذلك نقل ابن منصور عنه حكي له قول سفيان في يتيمة زوجت ودخل بها الزوج ثم حاضت عند الزوج بعد قال تخير فان اختارت نفسها لم يقع التزويج وهي أحق بنفسها وان قالت اخترت زوجي فليشهدوهما على نكاحهما قال أحمد جيد وقال في رواية حنبل في العبد إذا تزوج بغير إذن سيده ثم علم السيد بذلك فان شاء يطلق عليه فالطلاق بيد السيد وإذا أذن له في التزويج فالطلاق بيد العبد ومعنى قوله يطلق أي يبطل العقد ويمنع تنفيذه واجازته هكذا أوله القاضي وهو خلاف ظاهر النص وهذا مذهب أبي حنيفة ومالك رحمهم الله على تفصيل في مذهبه والقياس يقتضي صحة هذا القول فان الاذن إذا جاز أن يتقدم القبول والايجاب جاز أن يتأخر عنه وأيضا فانه كما يجوز وقفه على الفسخ يجوز وقفه على الاجازة كالوصية ولان المعتبر هو التراضي وحصوله في ثاني الحال كحصوله في الاول ولان اثبات الخيار في عقد البيع هو

وقف للعقد فى الحقيقة على اجازة من له الخيار ورده وبالله التوفيق

﴿ فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى الكفاءة فى النكاح ﴾ قال الله تعالى (ياأيها الناس انا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوبا وقبائل لتعارفوا ان أكرمكم عند الله أتقاكم) وقال تعالى (إنما المؤمنون اخوة) وقال (المؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض) وقال تعالى (فاستجاب لهم ربهم أنى لاأضيع عمل عامل منكم من ذكر أو أنثى بعضكم من بعض) وقال صلى الله عليه وسلم لافضل لعربى على عجمى ولا لعجمى على عربى ولا لأبيض على أسود ولا لأسود على أبيض إلا بالتقوى الناس من آدم وآدم من تراب وقال ﷺ ان آل بنى فلان ليسوا لى بأولياء إن أوليائى المتقون حيث كانوا وأين كانوا وفى الترمذى عنه صلى الله عليه وسلم إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه الاتفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير قالوا يارسول الله وإن كان فيه فقال إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه ثلاث مرات وقال النبى ﷺ لبنى بياضة أنكحوا أبا هند وأنكحوا اليه وكان حجاما وزوج النبى ﷺ زينب بنت جحش القرشية من زيد بن حارثة مولاه وزوج فاطمة بنت قيس الفهرية من أسامة ابنه وتزوج بلال بن رباح بأخت عبد الرحمن بن عوف وقد قال الله تعالى (الطيبات للطيبين والطيبون للطيبات) وقد قال تعالى (فانكحوا ماطاب لكم من النساء) فالذى يقتضيه حكمه ﷺ اعتبار الدين فى الكفاءة أصلا وكمالا فلا تزوج مسلمة بكافر ولا عفيفة بفاجر ولم يعتبر القرآن والسنة فى الكفاءة أمراً وراء ذلك فانه حرم على المسلمة نكاح الزانى الخبيث ولم يعتبر نسبا ولا صناعة ولا غنى ولا حرفة فيجوز للعبد القن نكاح الحرة النسيبة الغنية إذا كان عفيفا مسلما وجوز لغير القرشيين نكاح القرشيات ولغير الهاشميين نكاح الهاشميات وللفقراء نكاح الموسرات وقد تنازع الفقهاء فى أوصاف الكفاءة فقال مالك فى ظاهر مذهبه انها الدين وفى رواية عنه أنها ثلاثة الدين والحرية والسلامة من العيوب وقال أبو حنيفة هى النسب والدين وقال أحمد فى رواية عنه هى الدين والنسب خاصة وفى رواية أخرى هى خمسة الدين والنسب والحرية والصناعة والمال وإذا اعتبر فيها النسب فعنه فيه روايتان أحدهما أن العرب بعضهم لبعض أكفاء الثانية أن قريشا لايكافئهم إلا قرشى وبنو هاشم لايكافئهم إلا هاشمى وقال أصحاب الشافعى يعتبر فيها الدين والنسب والحرية والصناعة والسلامة من العيوب المنفرة ولهم فى اليسار ثلاثة أوجه اعتباره [illegible] ها والغاؤه واعتبار فى [illegible] ن أهل البوادى فالعجمى ليس

عندهم كفؤاً للعربى ولا غير القرشى للقرشية ولا غير الهاشمى للهاشمية ولا غير المنتسبة للعلماء والصلحاء المشهورين كفوا لمن ليس منتسبا اليهما ولا العبد كفوا للحرة ولا العتيق كفوا لحرة الاصل ولا من مس الرق أحد آبائه كفوا لمن لم يمسها رق ولا أحدا من آبائها وفى تأثير رق الامهات وجهان ولا من به عيب مثبت للفسخ كفوا للسليمة منه فان لم يثبت الفسخ وكان منفر كالعمى والقطع وتشويه الخلقة فوجهان واختار الرويانى أن صاحبه ليس بكفو ولا الحجام والحائك والحارس كفوا لبنت التاجر والخياط ونحوهما ولا المتحرف لبنت العالم ولا الفاسق كفوا للعفيفة ولا المبتدع للسنيه ولكن الكفاءة عند الجمهور هى حق للمرأة والاولياء ثم اختلفوا فقال أصحاب الشافعى رحمه الله هى لمن له ولاية فى الحال وقال أحمد رحمه الله فى رواية حق لجميع الاولياء قريبهم وبعيدهم فمن لم يرض منهم فله الفسخ وقال أحمد فى رواية ثالثة انها حق الله فلا يصح رضاهم باسقاطه ولكن على هذه الرواية لاتعتبر الحرية ولا اليسار ولا الصناعة ولا النسب إنما يعتبر الدين فقط فانه لم يقل أحمد ولا أحد من العلماء إن نكاح الفقير للموسرة باطل وإن رضيت ولا يقول هو ولا أحد إن نكاح الهاشمية لغير الهاشمى والقرشية لغير القرشى باطل وإنما نبهنا على هذا لان كثيرا من أصحابنا يحكون الخلاف فى الكفاءة هل هى حق لله أو للآدمى ويطلقون مع قولهم إن الكفاءة هى الخصال المذكورة وفي هذا من التساهل وعدم التحقيق مافيه .

﴿ فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى ثبوت الخيار للمعتقة تحت العبد ﴾ ثبت فى الصحيحين والسنن أن بريرة كاتبت أهلها وجاءت تسأل النبى ﷺ فى كتابتها فقالت عائشة رضى الله عنها ان أحب أهلك أن أعدها لهم ويكون ولاؤك لى فعلت فذكرت ذلك لاهلها فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم فقال النبى ﷺ لعائشة رضى الله عنها اشتريها واشترطى لهم الولاء فانما الولاء لمن أعتق ثم خطب الناس فقال مابال أقوام يشترطون شروطا ليست فى كتاب الله من اشترط شرطا ليس فى كتاب الله فهو باطل وإن كان مائة شرط قضاء الله أحق وشرط الله أوثق وإنما الولاء لمن أعتق ثم خيرها رسول الله ﷺ بين أن تبقى على نكاح زوجها وبين أن تفسخه فاختارت نفسها فقال لها انه زوجك وأبو ولدك فقالت يارسول الله تأمرنى بذلك قال لا وإنما أنا شافع قالت فلا حاجة لى فيه وقال لها إذ خيرها ان قربك فلا خيار لك وأمرها ن تعتد وتصدق عليها بلحم فأكل منه النبى ﷺ وقال هو عليها صدقة ولنا هدية وكان فى قصة بريرة من الفقه جواز مكاتبة المرأة وجواز بيع المكاتب

وإن لم يكن يعجزه سيده وهذا مذهب أحمد المشهور عنه وعليه أكثر نصوصه وقال فى رواية أبى طالب لا يطأ مكاتبته ألا ترى أنه لا يقدر أن يبيعها وبهذا قال أبو حنيفة ومالك والشافعى رحمهم الله والنبى ﷺ أقر عائشة رضى الله عنها على شرائها وأهلها على بيعها ولم يسأل أعجزت أم لا ومجيئها تستعين فى كتابتها لا يستلزم عجزها وليس فى بيع المكاتب محذور فان بيعه لا يبطل كتابته فانه يبقى عند المشترى كما كان عند البائع ان أدى اليه عتق وان عجز عن الاداء فله أن يعيده إلى الرق كما كان عند بائعه فلو لم تأت السنة بجواز بيعه لكان القياس يقتضيه وقد ادعى غير واحد الاجماع القديم على جواز بيع المكاتب قالوا لان قصة بريرة وردت بنقل الكافة ولم يبق بالمدينة من لم يعرف ذلك لانها صفقة جرت بين أم المؤمنين و بين بعض الصحابة رضى الله عنهم وهم موالى بريرة ثم خطب رسول الله ﷺ الناس فى أمر بيعها خطبة فى غير وقت الخطبة ولا يكون شىء أشهر من هذا ثم كان من مشى زوجها خلفها باكيا فى أزقة المدينة مازاد الامر شهرة عند النساء والصبيان قالوا فظهر يقينا أنه اجماع من الصحابة ثم لا يظن بصاحب أنه يخالف من سنة رسول الله ﷺ مثل هذا الامر الظاهر المستفيض قالوا ولا يمكن أن توجدونا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم المنع من بيع المكاتب الا رواية شاذة عن ابن عباس لا يعرف لها اسناد واعتذر من منع بيعه بعذرين أحدهما أن بريرة كانت قد عجزت وهذا عذر أصحاب الشافعى والثانى أن البيع ورد على مال الكتابة لا على رقبتها وهذا عذر أصحاب مالك وهذان العذران أحوج الى أن يعتذر عنهما من الحديث ولا يصح واحد منهما أما الاول فلا ريب أن هذه القصة كانت بالمدينة وقد شهدها العباس وابنه عبد الله رضى الله عنهما وكانت الكتابة تسع سنين فى كل سنة أوقية ولم تكن بعد أدت شيئا ولا خلاف أن العباس وابنه انما سكنا المدينة بعد فتح مكة ولم يعش النبى ﷺ بعد ذلك الا عامين وبعض الثالث فأين العجز وحلول النجم وأيضا فان بريرة لم تقل عجزت ولا قالت لها عائشة رضى الله عنها أعجزت ولا اعترف أهلها بعجزها ولا حكم رسول الله ﷺ بعجزها ولا وصفها به ولا أخبر عنها البتة فمن أين لكم هذا العجز الذى تعجزون عن اثباته وأيضا فانها انما قالت لعائشة رضى الله عنها كاتبت أهلى على تسع أواق فى كل سنة أوقية وإنى أحب أن تعينينى ولم تقل لم أؤد لهم شيئاً ولا مضت على نجوم عدة عجزت عن الاداء فيها ولا قالت عجزت فى أهلى وأيضاً فانهم لو عجزوها لعادت فى الرق ولم تكن حينئذ لتسعى فى كتابتها وتستعين

بعائشة رضى الله عنها على أمر قد بطل فان قيل الذى يدل على عجزها قول عائشة رضى الله عنها إن أحب أهلك أن أشتريك وأعتقك ويكون ولاؤك لى فعلت وقول النبي ﷺ لعائشة رضى الله عنها اشتريها فاعتقيها وهذا يدل على انشاء عتق من عائشة رضى الله عنها وعتق المكاتب بالاداء لا بالانشاء من السيد قيل هذا هو الذى أوجب لهم القول ببطلان الكتابة قالوا ومن المعلوم أنها لا تبطل إلا بعجز المكاتب أو تعجيزه نفسه وحينئذ فيعود فى الرق قائما وورود البيع على رقيق لا على مكاتب وجواب هذا أن ترتيب العتق على الشراء لا يدل على انشائه فانه ترتيب للمسبب على سببه ولاسيما فان عائشة رضى الله عنها لما أرادت أن تعجل كتابتها جملة واحدة كان هذا سببا فى اعتاقها وقد قلتم أنتم ان قول النبي صلى الله عليه وسلم لا يجزى ولد والده إلا أن يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه إن هذا من ترتيب المسبب على سببه وأنه بنفس الشراء يعتق عليه لا يحتاج إلى انشاء عتق وأما العذر الثانى فأمره أظهر وسياق القصة يبطله فان أم المؤمنين رضى الله عنها اشترتها فأعتقتها وكان ولاؤها لها وهذا مما لا ريب فيه ولم تشتر المال والمال كان تسع أواق منجمة فعدتها لهم جملة واحدة ولم تتعرض للمال الذى فى ذمتها ولا كان غرضها بوجه ما ولا كان لعائشة غرض فى شراء الدراهم المؤجلة بعددها حالة وفى القصة جواز المعاملة بالنقود عددا إذا لم يختلف مقدارها وفيها أنه لا يجوز لأحد من المتعاقدين أن يشترط على الآخر شرطا يخالف حكم الله ورسوله وهذا معنى قوله ليس فى كتاب الله أى ليس فى حكم الله جوازه وليس المراد أنه ليس فى القرآن ذكره وإباحته ويدل عليه قوله كتاب الله أحق وشرط الله أوثق وقد استدل به من صحح العقد الذى شرط فيه شرط فاسد ولم يبطل العقد به وهذا فيه نزاع وتفصيل يظهر الصواب منه فى تبيين معنى الحديث فانه قد أشكل على الناس قوله اشترطى لهم الولاء فان الولاء لمن أعتق فأذن لها فى هذا الاشتراط وأخبر أنه لا يفيد والشافعى طعن فى هذه اللفظة وقال إن هشام بن عروة انفرد بها وخالفه غيره فردها الشافعى رحمه الله ولم يثبتها ولكن أصحاب الصحيحين وغيرهم أخرجوها ولم يطعنوا فيها ولم يعللها أحد سوى الشافعى فيما نعلم ثم اختلفوا فى معناها فقالت طائفة اللام ليست على بابها بل هى بمعنى على كقوله (إن أحسنتم أحسنتم لأنفسكم وإن أسأتم فلها) أى فعليها كما قال تعالى (من عمل صالحا فلنفسه ومن أساء فعليها) وردت طائفة هذا الاعتذار بخلافه لسياق القصة ولموضوع الحرف وليس نظير الآية فانها قد فرقت بين ما للنفس وبين ما عليها بخلاف قوله اشترطى

لهم وقالت طائفة بل اللام على بابها ولكن فى الكلام محذوف تقديره اشترطى لهم أولا تشترطى فان الاشتراط لا يفيد شيئا لمخالفته لكتاب الله ورد غيرهم هذا الاعتذار لاستلزامه اضمار مالا دليل عليه والعلم به من نوع علم الغيب وقالت طائفة أخرى بل هذا أمر تهديد لا إباحة كقوله تعالى اعملوا ماشئتم وهذا فى البطلان من جنس ماقبله وأظهر فسادا فما لعائشة رضى الله عنها وما للتهديد هنا وأين فى السياق مايقتضى التهديد لها نعم هم أحق بالتهديد لا أم المؤمنين رضى الله عنها وقالت طائفة بل هو أمر إباحة وإذن وأنه يجوز اشتراط مثل هذا ويكون ولاء المكاتب للبائع قاله بعض الشافعية وهذا أفسد من جميع ماتقدم وصريح الحديث يقتضى بطلانه ورده وقالت طائفة إنما أذن لها فى الاشتراط ليكون وسيلة إلى ظهور بطلان هذا الشرط وعلم الخاص والعام به وتقرر حكمه صلى الله عليه وسلم وكان القوم قد علموا حكمه ﷺ فى ذلك فلم يقنعوا دون أن يكون الولاء لهم فعاقبهم بأن أذن لعائشة رضى الله عنها فى الاشتراط ثم خطب الناس فأذن فيهم ببطلان هذا الشرط وتضمن حكما من أحكام الشريعة وهو أن الشرط الباطل إذا شرط فى العقد لم يجز الوفاء به ولولا الاذن فى الاشتراط لما علم ذلك فان الحديث تضمن فساد هذا الحكم وهو كون الولاء لغير المعتق وأما بطلانه إذا شرط فانما استفيد من تصريح النبى صلى الله عليه وسلم ببطلانه بعد اشتراطه ولعل القوم اعتقدوا أن اشتراطه يفيد الوفاء به وإن كان خلاف مقتضى العقد المطلق فأبطله النبى صلى الله عليه وسلم وان شرط كما أبطله بدون الشرط فان قيل فاذا فات مقصود المشترط ببطلان الشرط فانه إما أن يسلط على الفسخ أو يعطى من الارش بقدر مافات من غرضه والنبى ﷺ لم يقض بواحد من الأمرين قيل هذا إنما ثبت إذا كان المشترط جاهلا بفساد الشرط فاما إذا علم بطلانه ومخالفته لحكم الله كان عاصيا آثما بإقدامه على اشتراطه فلا فسخ له ولا أرش وهذا أظهر الأمرين فى موالى بريرة والله أعلم

﴿ فصــــل فى قوله صلى الله عليه وسلم إنما الولاء لمن أعتق ﴾ من العموم مايقتضى ثبوته لمن أعتق سائبة أو فى زكاة أو كفارة أو عتق واجب وهذا قول الشافعى وأبى حنيفة وأحمد رحمهم الله فى إحدى الروايات وقال فى روايته الأخرى لا ولاء عليه وقال فى ثالثة يرد ولاؤه فى عتق مثله ويحتج بعمومه أحمد ومن وافقه فى أن المسلم إذا أعتق عبدا ذميا ثم مات العتيق ورثه بالولاء وهذا العموم أخص من قوله لا يرث المسلم الكافر فيخصه أو يقيده وقال الشافعى ومالك وأبو حنيفة رحمهم الله لا يرثه بالولاء إلا أن يموت العبد مسلما

ولهم أن يقولوا أن عموم قوله الولاء لمن أعتق مخصوص بقوله لا يرث المسلم الكافر

﴿ فصـــل ﴾ وفى القصة من الفقه تخيير الأمة المزوجة إذا أعتقت وزوجها عبد وقد اختلفت الرواية فى زوج بريرة هل كان عبداً أو حراً فقال القاسم عن عائشة رضى الله عنها كان عبدا ولو كان حرا لم يخيرها وقال عروة عنها كان حرا وقال ابن عباس كان عبدا أسود يقال له مغيث عبداً لبنى فلان كانى أنظر اليه يطوف وراءها فى سكك المدينة وكل هذا فى الصحيح وفى سنن أبى داود عنه رضى الله عنه كان عبدا لآل أبى أحمد فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال لها إن قربك فلا خيار لك وفى مسند أحمد عن عائشة رضى الله عنها أن بريرة كانت تحت عبد فلما أعتقتها قال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم اختارى فان شئت أن تمكثى تحت هذا العبد وإن شئت أن تفارقيه وقد روى فى الصحيح أنه كان حرا وأصح الروايات وأكثرها أنه كان عبدا وهذا الخبر رواه عن عائشة رضى الله عنها ثلاثة الأسود وعروة والقاسم أما الأسود فلم يختلف عنه عن عائشة رضى الله عنها أنه كان حرا وأما عروة فعنه روايتان صحيحتان متعارضتان إحداهما أنه كان حرا الثانية أنه كان عبداً وأما عبد الرحمن بن القاسم فعنه روايتان صحيحتان إحداهما أنه كان حرا والثانية الشك قال داود بن مقاتل ولم تختلف الرواية عن ابن عباس أنه كان عبداً واتفق الفقهاء على تخيير الأمة إذا أعتقت وزوجها عبد واختلفوا إذا كان حرا فقال الشافعى ومالك وأحمد رحمهم الله فى إحدى الروايتين عنه لا تخيير وقال أبو حنيفة وأحمد رحمهما الله فى الرواية الثانية تخير وليست الروايتان مبنيتين على كون زوجها عبدا أو حرا بل على تحقيق المناط فى اثبات الخيار لها وفيه ثلاثة مآخذ للفقهاء أحدها زوال الكفاءة وهو المعبر عنه بقولهم كملت تحت ناقص الثانى أن عتقها أوجب للزوج ملك طلقة ثالثة عليها لم تكن مملوكة له بالعقد وهذا مأخذ أصحاب أبى حنيفة رحمه الله وبنوا على أصلهم أن الطلاق معتبر بالنساء لا بالرجال الثالث ملكها نفسها ونحن نبين ما فى هذه . المأخذ الأول وهو كمالها تحت ناقص فهذا يرجع إلى أن الكفاءة معتبرة فى الدوام كما هى معتبرة فى الابتداء فاذا زالت خيرت المرأة كما تخير إذا بان الزوج غير كفؤ لها وهذا ضعيف من وجهين . أحدهما أن شروط الكفاءة لا يعتبر دوامها واستمرارها وكذلك توابعه المقارنة لعقده لا يشترط أن تكون توابع فى الدوام فان رضا الزوجة غير المجبرة شرط فى الابتداء دون الدوام وكذلك الولى والشاهدان وكذلك مانع الاحرام والعدة والزنا عند من يمنع نكاح الزانية إنما يمنع ابتداء

العقد دون استدامته فلا يلزم من اشتراط الكفاءة ابتداء اشتراط استمرارها ودوامها . الثاني أنه لو زالت الكفاءة في أثناء النكاح بفسق الزوج أو حدوث عيب موجب للفسخ لم يثبت الخيار على ظاهر المذهب وهو اختيار قدماء الأصحاب ومذهب مالك وأثبت القاضي الخيار بالعيب الحادث ويلزمه اثباته بحدوث فسق الزوج وقال الشافعي إن حدث بالزوج ثبت الخيار وإن حدث بالزوجة فعلى قولين . وأما المأخذ الثاني وهو أن عتقها أوجب للزوج عليها ملك طلقة ثالثة فمأخذ ضعيف جدا فأي مناسبة بين ثبوت طلقة ثالثة وبين ثبوت الخيار لها وهل نصب الشارع ملك الطلقة الثالثة سببا لملك الفسخ وما يتوهم من أنها كانت تبين منه باثنتين فصارت لا تبين إلا بثلاث وهو زيادة امساك وحبس لم يقتضه العقد فاسد فانه يملك أن لا يفارقها البتة ويمسكها حتى يفرق الموت بينهما والنكاح عقد على مدة العمر فهو يملك استدامة امساكها وعتقها لا يسلبه هذا الملك فكيف يسلبه إياه ملكه عليها طلقة ثالثة وهذا لو كان الطلاق معتبر بالنساء فكيف والصحيح أنه معتبر بمن هو بيده واليه ومشروع في جانبه وأما المأخذ الثالث وهو ملكها نفسها فهو أرجح المآخذ وأقربها إلى أصول الشرع وأبعدها من التناقض وسر هذا المأخذ أن السيد عقد عليها بحكم الملك حيث كان مالكا لرقبتها ومنافعها والعتق يقتضي تمليك الرقبة والمنافع للمعتق وهذا مقصود العتق وحكمته فاذا ملكت رقبتها ملكت بضعها ومنافعها ومن جملتها منافع البضع فلا يملك عليها إلا باختيارها فخيرها الشارع بين أن تقيم مع زوجها وبين أن تفسخ نكاحه إذ قد ملكت منافع بضعها وقد جاء في بعض طرق حديث بريرة رضي الله عنها أنه صلى الله عليه وسلم قال لها ملكت نفسك فاختاري فان قيل هذا منتقض بما لو زوجها ثم باعها فان المشتري قد ملك رقبتها وبضعها ومنافعه ولا تسلطونه على فسخ النكاح قلنا لا يرد هذا نقضا فان البائع نقل إلى المشتري ما كان مملوكا له فصار المشتري خليفته وهو لما زوجها أخرج منفعة البضع عن ملكه إلى الزوج ثم نقلها إلى المشتري مسلوبة منفعة البضع فصار كما لو آجر عبده مدة ثم باعه فان قيل فهب أن هذا يستقيم لكم فيما اذا باعها فلا قلتم ذلك إذا أعتقها وأنها ملكت نفسها مسلوبة لمنفعة البضع كما لو آجرها ثم أعتقها ولهذا ينتقض عليكم هذا المأخذ قيل الفرق بينهما أن العتق في تمليك العتيق رقبته ومنافعه أقوى من البيع ولهذا ينفذ فيما لم يعتقه ويسري في حصة الشريك بخلاف البيع فالعتق اسقاط ما كان السيد يملكه من عتيق وجعله له محررا وذلك يقتضي اسقاط حاله نفسه ومنافعها كلها وإذا كان العتق يسري في ملك

الغير المحض الذى لاحق له فيه البتة فكيف لا يسرى إلى ملكه الذى تعلق به حق الزوج فاذا سرى إلى نصيب الشريك الذى لاحق للمعتق فيه فسريانه إلى ملك الذى تعلق به حق الزوج أولى وأحرى فهذا محض العدل والقياس الصحيح فان قيل فهذا فيه ابطال حق الزوج من هذه المنفعة بخلاف الشريك فانه يرجع إلى القيمة قيل الزوج قد استوفى المنفعة بالوطء فطريان مايزيل دوامها لا يسقط له حقا كمالو طرأ مايفسده أو يفسخه برضاع أوحدوث عيب أوزوال كفاءة عند من يفسخ به فان قيل فما تقولون فيما رواه النسائى من حديث بن موهب عن القاسم بن محمد قال كان لعائشة رضى الله عنها غلام وجارية قال فأردت أن أعتقهما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ابدئى بالغلام قبل الجارية ولولا أن التخيير يمنع إذا كان الزوج حرا لم يكن للبداءة بعتق الغلام فائدة فاذا بدأت به عتقت تحت حر فلا يكون لها اختيار وفى سنن النسائى أيضا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال أيما أمة كانت تحت عبد فعتقت فهى بالخيار مالم يطأها زوجها قيل أما الحديث الأول فقال أبو جعفر العقيلى وقد رواه هذا خبر لا يعرف إلا بعبد الله بن عبد الرحمن بن موهب وهو ضعيف، وقال أبن حزم هو خبر لا يصح لو صح لم يكن فيه حجة لأنه ليس فيه أنهما كانا زوجين بل قال كان لها عبد وجارية ثم لو كانا زوجين لم يكن فى أمره لها بعتق العبد أولا ما يسقط خيار المعتقة تحت الحر وليس فى الخبر أنه أمرها بالابتداء بالزوج لهذا المعنى بل الظاهر أنه أمرها بأن تبتدىء بالذكر لفضل عتقه على الانثى وأن عتق انثيين يقوم مقام عتق ذكر كما فى الحديث الصحيح مبينا وأما الحديث الثانى فضعف بانه من رواية حسن بن عمرو بن أمية الضمرى وهو مجهول فاذا تقرر هذا وظهر حكم الشرع فى اثبات الخيار لها فقد روى الامام أحمد باسناده عن النبى ﷺ إذا أعتقت الأمة فهى بالخيار مالم يطأها إن شاءت فارقته وإن وطئها فلا خيار لها ولا تستطيع فراقه ويستفاد من هذا قضيتان . أحدهما أن خيارها على التراخى مالم تمكنه من وطئها وهذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد وللشافعى رضى الله عنه ثلاثة أقوال هذا أحدها والثانى أنه على الفور والثالث أنه إلى ثلاثة أيام . الثانية أنها إذا مكنته من نفسها فوطئها سقط خيارها وهذا إذا علمت بالعتق وثبوت الخيار به فلو جهلتهما لم يسقط خيارها بالتمكين من الوطء وعن أحمد رواية ثانية أنها لا تعذر بجهلها بملك الفسخ بل إذا علمت بالعتق ومكنته من وطئها سقط خيارها ولو لم تعلم أن لها الفسخ والرواية الأولى أصح فان عتق الزوج قبل أن تختار وقلنا أنه لا خيار للمعتقة تحت حر بطل خيارها

لمساواة الزوج لها وحصول الكفاءة قبل الفسخ قال الشافعى فى أحد قوليه وليس هو المنصور عند أصحابه لها الفسخ ليتقدم ملك الخيار على العتق فلا يبطله والاول أقيس لزوال سبب الفسخ بالعتق وكما لو زال العيب فى البيع والنكاح قبل الفسخ به وكما لو زال الاعسار فى زمن ملك الزوجة الفسخ به وإذا قلنا العلة ملكها نفسها فلا أثر لذلك فان طلقها طلاقا رجعيا فعتقت فى عدتها فاختارت الفسخ بطلت الرجعة وان اختارت المقام معه صح وسقط اختيارها للفسخ لان الرجعية كالزوجة وقال الشافعى وبعض أصحاب أحمد لا يسقط خيارها إذا رضيت بالمقام دون الرجعة ولها أن تختار نفسها بعد الارتجاع ولا يصح اختيارها فى زمن الطلاق فان الاختيار فى زمن هى فيه صائرة إلى بينونة تمتنع فاذا راجعها صح حينئذ أن تختاره وتقيم معه لانها صارت زوجة وعمل الاختيار عمله وترتب أثره عليه ونظير هذا إذا ارتد زوج الأمة بعد الدخول ثم عتقت فى زمن الردة فعلى القول الاول لها الخيار قبل اسلامه فان اختارته ثم أسلم سقط ملكها للفسخ وعلى قول الشافعى لا يصح لها خيار اسلامه لان العقد صائر إلى البطلان فاذا أسلم صح خيارها فان قيل فما تقولون إذا طلقها قبل أن تفسخ هل يقع الطلاق أولا قيل نعم يقع لانها زوجة وقال بعض أصحاب أحمد وغيرهم يوقف الطلاق فان فسخت تبين أنه لم يقع وان اختارت زوجها تبين وقوعه فان قيل فما حكم المهر إذا اختارت الفسخ قيل إما أن تفسخ قبل الدخول أو بعده فان فسخت بعده لم يسقط المهر وهو لسيدها سواء فسخت أو أقامت وان فسخت قبله ففيه قولان هما راويتان عن أحمد أحدهما لا مهر لان الفرقة من جهتها والثانية يجب نصفه ويكون لسيدها لا لها فان قيل فما تقولون فى المعتق نصفها هل لها خيار قيل فيه قولان وهما راويتان عن أحمد فان قلنا لا خيار لها فزوج مدبرة له لا يملك غيرها وقيمتها مائة فعقد على مائتين مهرا ثم مات عتقت ولم تملك الفسخ قبل الدخول لأنها لو ملكت سقط المهر أو انتصف فلم تخرج من الثلث فيرق بعضها فيمتنع الفسخ قبل الدخول بخلاف ما اذا لم تملكه فانها تخرج من الثلث فيعتق جميعها

﴿ فصل في حكمه صلى الله عليه وسلم لو راجعته فقالت أتامرنى فقال لا إنما أنا شافع فقالت لا حاجة لى فيه ﴾ فيه ثلاث قضايا احداها أن أمره على الوجوب ولهذا فرق بين أمره وشفاعته ولا ريب أن امتثال شفاعته من أعظم المستحبات الثانية أنه صلى الله عليه وسلم لم يغضب على بريرة ولم ينكر عليها اذ لم تقبل شفاعته لأن الشفاعة فى اسقاط المشفوع عنده حقه وذلك اليه إن شاء أسقطه وإن شاء أبقاه فلذلك لا يحرم عصيان شفاعته

صلى الله عليه وسلم ويحرم عصيان أمره . الثالثة أن اسم المراجعة فى لسان الشارع قد يكون مع زوال عقد النكاح بالكلية فيكون ابتداء عقد وقد يكون مع تشعثه فيكون امسا كا وقد سمى سبحانه ابتداء النكاح للمطلق ثلاثا بعد الزوج الثانى مراجعة فقال (فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا) أى ان طلقها . الثانى فلا جناح عليها وعلى الاول أن يتراجعا كاحامستأنفا

﴿ فصل ﴾ وفى أكله ﷺ من اللحم الذى تصدق به على بريرة وقال هو عليها صدقة ولنا هدية دليل على جواز أكل الغنى وبنى هاشم وكل من تحرم عليه الصدقة مما يهديه اليه الفقير من الصدقة لاختلاف جهة المأكول ولأنه قد بلغ محله وكذلك يجوز له أن يشتريه منه بماله هذا إذا لم تكن صدقة نفسه فان كانت صدقته لم يجز له أن يشتريها ولا يهبها ولا يقبلها هدية كما نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عمر رضى الله عنه عن شراء صدقته وقال لا تشترها وان أعطاكها بدرهم

﴿ فصل فى قضائه ﷺ فى الصداق بما قل وكثر وقضائه بصحة النكاح على مامع الزوج من القرآن ﴾ ثبت في صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها كان صداق النبى صلى الله عليه وسلم لازواجه ثنتى عشرة أوقية ونشا فذلك خمسمائة وقال عمر رضى الله عنه ماعلمت رسول الله صلى الله عليه وسلم نكح شيئا من نسائه ولا أنكح شيئاً من بناته على أكثر من ثنتى عشرة أوقية قال الترمذى حديث حسن صحيح انتهى والاوقية أربعون درهما وفى صحيح البخارى من حديث سهل بن سعد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لرجل تزوج ولو بخاتم من حديد وفى سنن أبى داود من حديث جابر أن النبى ﷺ قال من أعطى فى صداق ملء كفه سويقا أو تمراً فقد استحل وفى الترمذى أن امرأة من بنى فزارة تزوجت على نعلين فقال رسول الله ﷺ رضيت من نفسك ومالك لنعلين قالت نعم فأجازه قال الترمذى حديث صحيح وفى مسند الامام أحمد من حديث عائشة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم ان أعظم النكاح بركة أيسره مؤنة وفى الصحيحين أن امرأة جاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله انى قد وهبت نفسى لك فقامت طويلا فقال رجل يارسول الله زوجنيها ان لم تكن لك بها حاجة فقال رسول الله ﷺ هل عندك من شىء تصدقها إياه قال ماعندى إلا ازارى هذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم انك ان أعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك فالتمس شيئا قال لا أجد شيئا قال فالتمس ولو خاتما من حديد فالتمس ولم يجد شيئا فقال رسول الله ﷺ هل معك شىء من القرآن قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها

فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد زوجتكها بما معك من القرآن وفى النسائى أن أبا طلحة خطب أم سليم فقالت والله يا أبا طلحة ما مثلك يرد ولكنك رجل كافر وأنا امرأة مسلمة ولا يحل لى أن أتزوجك فان تسلم فذاك مهرى لا أسألك غيره فأسلم فكان ذاك مهرها قال ثابت فما سمعنا بامرأة قط كانت أكرم مهرا من أم سليم فدخلت به فولدت له فتضمن هذا الحديث أن الصداق لا يتقدر أقله وأن قبضة السويق وخاتم الحديد والنعلين يصح تسميتها مهرا وتحل بها الزوجة وتضمن أن المغالاة فى المهر مكروهة فى النكاح وأنها من قلة بركته وعسره وتضمن أن المرأة إذا رضيت بعلم الزوج وحفظه للقرآن أو بعضه من مهرها جاز ذلك وكان ما يحصل لها من انتفاعها بالقرآن والعلم هو صداقها كما إذا جعل السيد عتقها صداقها وكان انتفاعها بحريتها وملكها لرقبتها وهو صداقها وهذا هو الذى اختارته أم سليم من انتفاعها باسلام أبى طلحة وبذلها نفسها له ان أسلم وهذا أحب اليها من المال الذى يبذله الزوج فان الصداق شرع فى الاصل حقا للمرأة تنتفع به فاذا رضيت بالعلم والدين وإسلام الزوج وقراءته للقرآن كان هذا من أفضل المهور وأنفعها وأجلها فما خلا العقد عن مهر وأين الحكم بتقدير المهر بثلاثة دراهم أو عشرة من النص والقياس إلى الحكم بصحة كون المهر ما ذكرنا نصا وقياسا وليس هذا مستويا بين هذه المرأة وبين الموهوبة التى وهبت نفسها للنبى ﷺ وهى خاصة له من دون المؤمنين فان تلك وهبت نفسها هبة مجردة عن ولى وصداق بخلاف ما نحن فيه فانه نكاح بولى وصداق وان كان غير مالى فان المرأة جعلته عوضا عن المال لما يرجع اليها من نفعه ولم تهب نفسها للزوج هبة مجردة كهبة شىء من مالها بخلاف الموهوبة التى خص الله بها رسوله ﷺ هذا مقتضى هذه الاحاديث وقد خالف فى بعضه من قال لا يكون الصداق إلا مالا ولا يكون منافع أخر ولا علمه ولا تعليمه صداقا كقول أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله فى رواية عنه ومن قال لا يكون أقل من ثلاثة دراهم كمالك رحمه الله وعشرة دراهم كأبى حنيفة رحمه الله وفيه أقوال أخر شاذة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ولا اجماع ولا قياس ولا قول صاحب ومن ادعى فى هذه الاحاديث التى ذكرناها اختصاصا بالنبى ﷺ وأنها منسوخة أو أن عمل أهل المدينة على خلافها فدعوى لا يقوم عليها دليل والاصل يردها وقد زوج سيد أهل المدينة من التابعين سعيد بن المسيب ابنته على درهمين ولم ينكر عليه أحد بل عد ذلك من مناقبه وفضائله وقد تزوج عبد الرحمن بن عوف على صداق خمسة دراهم وأقره النبى ﷺ ولا سبيل إلى إثبات المقادير إلا من جهة صاحب الشرع .

﴿فصل﴾ فى حكمه صلى الله عليه وسلم وخلفائه فى أحد الزوجين يجد بصاحبه برصا أوجنونا أوجذاما أو يكون الزوج عنينا فى مسند أحمد من حديث يزيد بن كعب بن عجرة رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ تزوج امرأة من بنى غفار فلما دخل عليها ووضع ثوبه وقعد على الفراش أبصر بكشحها بياضا فأماز عن الفراش ثم قال خذى عليك ثيابك ولم يأخذ مما آتاها شيئا وفى الموطأ عن عمر رضى الله عنه أنه قال أيما امرأة غر بها رجل بها جنون أوجزام أو برص فلها المهر بما أصاب منها وصداق الرجل على من غره وفى لفظ آخر قضى عمر رضى الله عنه فى البرصاء والجذماء والمجنونة اذا دخل بها فرق بينهما والصداق لها بمسيسه اياها وهو له على وليها وفى سنن أبى داود من حديث عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما طلق عبد يزيد أبوركانة زوجته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت الى النبى ﷺ فقالت مايغنى عنى الا كما تغنى هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بينى وبينه فأخذت النبى صلى الله عليه وسلم حمية فذكر الحديث وفيه أنه صلى الله عليه وسلم قال له طلقها ففعل قال راجع امرأتك أم ركانة فقال انى طلقتها ثلاثا يارسول الله قال قدعلمت أرجعها وتلا (ياأيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ولا علة لهذا الحديث الا رواية ابن جريج له عن بعض بنى أبى رافع وهو مجهول ولكن هو تابعى وابن جريج من الائمة الثقات العدول ورواية العدل عن غيره تعديل له مالم يعلم فيه جرح ولم يكن الكذب ظاهرا فى التابعين ولاسيما التابعين من أهل المدينة ولاسيما موالى رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا سيما مثل هذه السنة التى اشتدت حاجة الناس اليها لايظن بابن جريج أنه حملها عن كذاب ولا عن غير ثقة عنده ولم يبين حاله ٠ جاء التفريق بالعنة عن عمر وعثمان رضى الله عنهما وعبد الله بن مسعود وسمرة بن جندب ومعاوية بن أبى سفيان والحرث بن عبد الله بن أبى ربيعة والمغيرة بن شعبة رضى الله عنهم لكن عمر وابن مسعود والمغيرة رضى الله عنهم أجلوه سنة وعثمان ومعاوية وسمرة رضى الله عنهم لم يؤجلوه والحرث بن عبد الله رضى الله عنه أجله عشرة أشهر وذكر سعيد بن منصور حدثنا هشيم أنبأنا عبد الله ابن عوف عن ابن سيرين أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بعث رجلا على بعض السعاية فتزوج امرأة وكان عقيما فقال له عمر رضى الله عنه أعلمتها أنك عقيم قال لا قال فانطلق فأعلمها ثم خيرها وأجل مجنونا سنة فان أفاق والا فرق بينه وبين امرأته فاختلف الفقهاء فى ذلك فقال داود وابن حزم ومن وافقهما لا يفسخ النكاح بعيب البتة وقال أبو حنيفة

رضى الله عنه لا يفسخ إلا بالجب والعنة خاصة وقال الشافعى ومالك يفسخ بالجنون والبرص والجذام والقرن والجب والعنة خاصة وزاد الامام أحمد عليهما أن تكون المرأة فتقاء منخرقة مابين السبيلين ولأصحابه فى نتن الفرج والفم وانخراق مجرى البول والمنى فى الفرج والقروح السيالة فيه والبواسير والناصور والاستحاضة واستطلاق البول والنجو والخصى وهو قطع البيضتين والسل وهو سل البيضتين والوجء وهو رضهما وكون أحدهما خنثى مشكلا والعيب الذى بصاحبه مثله من العيوب السبعة والعيب الحادث بعد العقد وجهان وذهب بعض أصحاب الشافعى إلى رد المرأة بكل عيب ترد به الجارية فى البيع وأكثرهم لا يعرف هذا الوجه ولا مظنته ولا من قاله وممن حكاه أبو عاصم العبادانى فى كتاب طبقات أصحاب الشافعى وهذا القول هو القياس وهو قول ابن حزم ومن وافقه وأما الاقتصار على عيبين أو ستة أو سبعة أو ثمانية دون ما هو أولى منها أو مساو لها فلا وجه له فالعمى والخرس والطرش وكونها مقطوعة اليدين أو الرجلين أو أحدهما أو كون الرجل كذلك من أعظم المنفرات والسكوت عنه من أقبح التدليس والغش وهو مناف للدين والاطلاق إنما ينصرف إلى السلامة فهو كالمشروط عرفا وقد قال أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه لمن تزوج امرأة وهو لا يولد له أخبرها أنك عقيم وخيرها فماذا يقول رضى الله عنه فى العيوب التى هذا عندها كمال بلا نقص والقياس أن كل عيب ينفر الزوج الآخر منه ولا يحصل به مقصود النكاح من الرحمة والمودة يوجب الخيار وهو أولى من البيع كما أن الشروط المشروطة فى النكاح أولى بالوفاء من شروط البيع وما ألزم الله ورسوله مغرورا قط ولا مغبونا بما غر به وغبن به ومن تدبر مقاصد الشرع فى مصادره وموارده وعدله وحكمته وما اشتمل عليه من المصالح ولم يخف عليه رجحان هذا القول وقربه من قواعد الشريعة وقد روى يحيى بن سعيد الأنصارى عن ابن المسيب رضى الله عنه قال قال عمر رضى الله عنه أيما امرأة تزوجت وبها جنون أو جذام أو برص فدخل بها ثم اطلع على ذلك فلها مهرها بمسيسه إياها وعلى الولى الصداق بما دلس كما غره ورد هذا بأن ابن المسيب لم يسمع من عمر رضى الله عنه من باب الهذيان البارد المخالف لاجماع أهل الحديث قاطبة قال الامام أحمد إذا لم يقبل سعيد بن المسيب عن عمر رضى الله عنه فمن يقبل وأئمة الاسلام جمهورهم يحتجون بقول سعيد بن المسيب قال رسول الله ﷺ فكيف بروايته عن عمر رضى الله عنه وكان عبد الله بن عمر رضى الله عنه يرسل إلى سعيد يسأله عن قضايا عمر

رضى الله عنه فيفتى بها ولم يطعن أحد قط من أهل عصره ولا من بعدهم ممن له فى الاسلام قول معتبر فى رواية سعيد بن المسيب عن عمر رضى الله عنه ولا عبرة بغيرهم وروى الشعبى عن على كرم الله وجهه أيما امرأة نكحت وبها برص أو جنون أو جذام أو قرن فزوجها بالخيار مالم يمسها إن شاء أمسك وإن شاء طلق وإن مسها فلها المهر بما استحل من فرجها وقال وكيع عن سفيان الثورى عن يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب عن عمر رضى الله عنهم قال إذا تزوجها برصاء أو عمياء فدخل بها فلها الصداق ويرجع به على من غره وهذا يدل على أن عمر رضى الله عنه لم يذكر تلك العيوب المتقدمة على وجه الاختصاص والحصر دون ما عداها وكذلك حكم قاضى الاسلام حقا لذى يضرب المثل بعلمه ودينه وحكمه شريح رضى الله عنه قال عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن بن سيرين رضى الله عنه خاصم رجل إلى شريح فقال إن هؤلاء قالوا لى إنا نزوجك أحسن الناس فجاؤنى بامرأة عمياء فقال شريح ان كان دلس لك بعيب لم يجز فتأمل هذا القضاء وقوله إن كان دلس لك بعيب كيف يقتضى أن كل عيب دلست به المرأة فللزوج الرد به وقال الزهرى رضى الله عنه يرد النكاح من كل داء عضال ومن تأمل فتاوى الصحابة والسلف علم أنهم لم يخصوا الرد بعيب دون عيب إلا رواية رويت عن عمر رضى الله عنه لا ترد النساء الا من العيوب الاربعة الجنون والجذام والبرص والداء فى الفرج وهذه الرواية لا نعلم لها اسنادا أكثر من أصبغ وابن وهب عن عمر وعلى رضى الله عنهما وقد روى عن بن عباس ذلك باسناد متصل ذكره سفيان عن عمرو ابن دينار عنه هذا كله إذا أطلق الزوج وأما إذا اشترط السلامة أو اشترط الجمال فبانت شوهاء أو شرطها شابة حديثة السن فبانت عجوز شمطاء أو شرطها بيضاء فبانت سوداء أو بكرا فبانت ثيبا فله الفسخ فى ذلك كله فان كان قبل الدخول فلا مهر وإن كان بعده فلها المهر وهو غرم على وليها إن كان غره وإن كانت هى الغارة سقط مهرها أو رجع عليها به إن كانت قبضته ونص على هذا أحمد فى إحدى الروايتين عنه وهو أقيسهما وأولاهما باصوله فيما كان الزوج هو المشترط وقال أصحابه إذا شرطت فيه صفة فبان بخلافها فلا خيار لها إلا فى شرط الحرية إذا بان عبدا فلها الخيار وفى شرط النسب إذا بان بخلافه وجهان والذى يقتضيه مذهبه وقواعده أنه لا فرق بين اشتراطه واشتراطها بل اثبات الخيار لها إذا فات ما اشترطته أولى لأنها لا تتمكن من المفارقة بالطلاق فاذا جاز له الفسخ مع تمكنه من الفراق بغيره فلأن يجوز لها الفسخ مع عدم تمكنها أولى وإذا جاز لها أن تفسخ إذا ظهر

الزوج ذا صناعة دنيئة لا تشينه فى دينه ولا فى عرضه وإنما تمنع كمال لذتها واستمتاعها به فاذا شرطته شابا جميلا صحيحا فبان شيخا مشوها أعمى أطرش أخرس أسود فكيف تلزم به وتمنع من الفسخ هذا فى غاية الامتناع والتناقض والبعد عن القياس وقواعد الشرع وبالله التوفيق وكيف يمكن أحد الزوجين من الفسخ بقدر العدسة من البرص ولا يمكن منه بالجرب المستحكم المتمكن وهو أشد أعداء من ذلك البرص اليسير وكذلك غيره من أنواع الداء العضال وإذا كان النبى ﷺ حرم على البائع كتمان عيب سلعته وحرم على من علمه أن يكتمه من المشترى فكيف بالعيوب فى النكاح وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس حين استشارته فى نكاح معاوية رضى الله عنها أو أبى جهم رضى الله عنه أما معاوية فصعلوك لا مال له وأما أبو جهم فلا يضع عصاه فعلم أن بيان العيب فى النكاح أولى وأوجب فكيف يكون كتمانه وتدليسه والغش الحرام به سببا للزومه وجعل ذا العيب غلا لازما فى عنق صاحبه مع شدة نفرته عنه ولا سيما مع شرط السلامة منه وشرط خلافه وهذا مما يعلم يقينا أن تصرفات الشريعة وقواعدها وأحكامها تأباه والله أعلم وقد ذهب أبو محمد بن حزم إلى أن الزوج إذا شرط السلامة من العيوب فوجد أى عيب كان فالنكاح باطل من أصله غير منعقد ولا خيار له فيه ولا أجازة ولا نفقة ولا ميراث قال إن التى أدخلت عليه غير التى تزوج إذ السالمة غير المعيبة بلا شك فاذا لم يتزوجها فلا زوجية بينهما

﴿ فصل فى حكم النبى صلى الله عليه وسلم فى خدمة المرأة لزوجها ﴾ قال ابن حبيب فى الواضحة حكم النبى صلى الله عليه وسلم بين على بن أبى طالب رضى الله عنه وبين زوجته فاطمة رضى الله عنها حين اشتكيا اليه الخدمة فحكم على فاطمة بالخدمة الباطنة خدمة البيت وحكم على على كرم الله وجهه بالخدمة الظاهرة ثم قال ابن حبيب والخدمة الباطنة العجين والطبخ والفرش وكنس البيت واستقاء الماء وعمل البيت كله وفى الصحيحين أن فاطمة رضى الله عنها أتت النبى صلى الله عليه وسلم تشكو اليه ما تلقى فى يديها من الرحا وتسأله خادما فلم تجده فذكرت ذلك لعائشة رضى الله عنها فلما جاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أخبرته قال على كرم الله وجهه فجاءنا وقد أخذنا مضاجعنا فذهبنا نقوم فقال مكانكما فجاء فقعد بيننا حتى وجدت برد قدميه على بطنى فقال ألا أدلكما على ما هو خير لكما مما سألتما إذا أخذتما مضاجعكما فسبحا الله ثلاثا وثلاثين واحمدا ثلاثا وثلاثين وكبرا أربعا وثلاثين فهو خير لكما من خادم قال على كرم الله وجهه فما تركتها بعد قيل ولا ليلة صفين قال ولا ليلة

صفين وصح عن أسماء أنها قالت كنت أخدم الزبير خدمة البيت كله وكان له فرس وكنت أسوسه وكنت أحش له وأقوم عليه وصح عنها أنها كانت تعلف فرسه وتسقى الماء وتخرز الدلو وتعجن وتنقل النوى على رأسها من أرض له على ثلثى فرسخ فاختلف الفقهاء فى ذلك فأوجب طائفة من السلف والخلف خدمتها له فى مصالح البيت وقال أبو ثور عليها أن أن تخدم زوجها فى كل شىء ومنعت طائفة وجوب خدمته عليها فى شىء وممن ذهب إلى ذلك مالك والشافعى وأبو حنيفة رحمهم الله وأهل الظاهر قالوا لان عقد النكاح إنما اقتضى الاستمتاع لا الاستخدام وبذل المنافع قالوا والأحاديث المذكورة إنما تدل على التطوع ومكارم الأخلاق فأين الوجوب منها واحتج من أوجب الخدمة بأن هذا هو المعروف عند من خاطبهم الله سبحانه بكلامه وأما ترفيه المرأة وخدمة الزوج وكنسه وطحنه وعجنه وغسيله وفرشه وقيامه بخدمة البيت فمن المنكر والله تعالى يقول (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) وقال (الرجال قوامون على النساء) وإذا لم تخدمه المرأة بل يكون هو الخادم لها فهى القوامة عليه وأيضا فان المهر فى مقابلة البضع وكل من الزوجين يقضى وطره من صاحبه فانما أوجب الله سبحانه نفقتها وكسوتها ومسكنها فى مقابلة استمتاعه بها وخدمتها وماجرت به عادة الازواج وأيضا فان العقود المطلقة إنما تنزل على العرف والعرف خدمة المرأة وقيامها بمصالح البيت الداخلة وقولهم أن خدمة فاطمة رضى الله عنها وأسماء كانت تبرعا واحسانا يرده أن فاطمة رضى الله عنها كانت تشتكى ماتلقى من الخدمة فلم يقل لعلى رضى الله عنه لا خدمة عليها وإنما هى عليك وهو ﷺ لا يحابى فى الحكم أحدا ولما رأى أسماء رضى الله عنها والعلف على رأسها والزبير معه لم يقل له لا خدمة عليها وأن هذا ظلم لها بل أقره على استخدامها وأقر سائر أصحابه على استخدام أزواجهن مع علمه بأن منهن الكارهة والراضية هذا أمر لاريب فيه ولا يصح التفريق بين شريفة ودنيئة وفقيرة وغنية فهذه أشرف نساء العالمين كانت تخدم زوجها وجاءته صلى الله عليه وسلم تشكو اليه الخدمة فلم يشكها وقد سمى النبى صلى الله عليه وسلم فى الحديث الصحيح المرأة عانية فقال اتقوا الله فى النساء فانهن عوان عندكم والعانى الاسير ومرتبة الاسير خدمة من هو تحت يده ولا ريب أن النكاح نوع من الرق كما قال بعض السلف النكاح رق فلينظر أحدكم عند من يرق كريمته ولا يخفى على المنصف الراجح من المذهبين والاقوى من الدليلين

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الزوجين يقع الشقاق بينهما﴾ روى أبو داود فى سننه

من حديث عائشة رضى الله عنها أن حبيبة بنت سهل كانت عند ثابت بن قيس بن شماس فضربها فكسر بعضها فأتت النبى صلى الله عليه وسلم بعد الصبح فدعا النبى ﷺ ثابتا فقال خذ بعض مالها وفارقها فقال ويصلح ذلك يارسول الله قال نعم قال فانى أصدقتها حديقتين وهما بيدها فقال النبى صلى الله عليه وسلم خذهما وفارقها ففعل وقد حكم تعالى بين الزوجين يقع الشقاق بينهما بقوله تعالى (وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا اصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا) وقد اختلف السلف والخلف فى الحكمين هل هما حاكمان أو وكيلان على قولين أحدهما أنهما وكيلان وهو قول ابى حنيفة والشافعى رحمهما الله فى قول وأحمد رحمه الله فى رواية والثانى أنهما حاكمان وهذا قول أهل المدينة ومالك وأحمد فى الرواية الأخرى والشافعى فى القول الآخر وهذا هو الصحيح والعجب كل العجب ممن يقول هما وكيلان لا حاكمان والله تعالى قد نصبهما حكمين وجعل نصبهما إلى غير الزوجين ولو كانا وكيلين لقال فليبعث وكيلا من أهله ولتبعث وكيلا من أهلها وأيضا فلو كانا وكيلين لم يختصا بان يكونا من الاهل وإيضا فانه جعل الحكم اليهما فقال إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما والوكيلان لا إرادة لهما إنما يتصرفان بارادة موكليها وأيضا فان الوكيل لا يسمى حكما فى لغة القرآن ولا فى لسان الشارع ولا فى العرف العام ولا الخاص وأيضا فالحكم من له ولاية الحكم والالزام وليس للوكيل شىء من ذلك وأيضا فان الحكم أبلغ من حاكم لانه صفة مشبهة باسم الفاعل دالة على الثبوت ولا خلاف بين أهل العربية فى ذلك فاذا كان اسم الحاكم لا يصدق على الوكيل المحض فكيف بما هو أبلغ منه وأيضا فانه سبحانه خاطب بذلك غير الزوجين وكيف يصح أن يوكل عن الرجل والمرأة غيرهما وهذا يحوج إلى تقدير الآية هكذا وإن خفتم شقاق بينهما فمروهما أن يوكلا وكيلين وكيلا من أهله ووكيلا من أهلها ومعلوم بعد لفظ الآية ومعناها عن هذا التقدير وأنها لا تدل عليه بوجه بل هى دالة على خلافه وهذا بحمد الله واضح وبعث عثمان بن عفان ابن عباس ومعاوية رضى الله عنهما حكمين بين عقيل ابن أبى طالب وامرأته فاطمة بنت عتبة بن ربيعة رضى الله عنهما فقيل لهما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما وصح عن على بن ابى طالب رضى الله عنه أنه قال للحكمين بين الزوجين عليكما إن رأيتما أن تفرقا فرقتما وإن رأيتما أن تجمعا جمعتما فهذا عثمان وعلى وابن عباس ومعاوية رضى الله عنهم جعلوا الحكم إلى الحكمين ولا يعرف لهم من الصحابة مخالف وإنما يعرف

الخلاف بين التابعين فمن بعدهم والله أعلم وإذا قلنا أنهما وكيلان فهل يجبر الزوجان على توكيل الزوج فى الفرقة بعوض وغيره وتوكيل الزوجة فى بذل العوض أولا يجبران على روايتين فان قلنا يجبران فلم يوكلا جعل الحاكم ذلك إلى الحكمين بغير رضا الزوجين وان قلنا أنهما حكمان لم يحتج إلى رضا الزوجين وعلى هذا النزاع يبتنى ما لو غاب الزوجان أو أحدهما فان قيل أنهما وكيلان لم ينقطع نظر الحكمين وإن قيل حكمان انقطع نظرهما لعدم الحكم على الغائب وقيل يبقى نظرهما على القولين لأنهما يتصرفان بحظهما فهما كالناظرين وإن جن الزوجان انقطع نظر الحكمين إن قيل انهما وكيلان لأنهما فرع الموكلين ولم ينقطع إن قيل إنهما حكمان لان الحاكم يلى على المجنون وقيل ينقطع أيضا لأنهما منصوبان عنهما فكأنهما وكيلان ولاريب أنهما حكمان فيهما شائبة الوكالة ووكيلان منصوبان للحكم فمن العلمـــاء من رجح جانب الحكم ومنهم من رجح جانب الوكالة ومنهم من اعتبر الأمرين

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الخلع ﴾ فى صحيح البخارى عن ابن عباس رضى الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس ابن شماس أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ثابت بن قيس ماأعيب عليه فى خلق ولادين ولكنى أكره الكفر فى الاسلام فقال رسول الله ﷺ تردين عليه حديقته قالت نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة وطلقها تطليقة واحدة وفى سنن النسائى عن الربيع بنت معوذ أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهى جميلة بنت عبد الله بن أبى فأتى أخوها يشكيه إلى رسول الله ﷺ فارسل اليه فقال خذ الذى لهـا عليك وخل سبيلها قال نعم فامرها رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تتربص حيضة واحدة وتلحق باهلها وفى سنن أبى داود عن ابن عباس أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت من زوجها فأمرها النبى صلى الله عليه وسلم أن تعتد حيضة وفى سنن الدار قطنى فى هذه القصة فقال النبى صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته التى أعطاك قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا ولكن حديقته قالت نعم فأخذ ماله وخلى سبيلها فلمـا بلغ ذلك ثابت بن قيس قال قد قبلت قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الدار قطنى اسناده صحيح فتضمن هذا الحكم النبوى عدة أحكام أحدها جواز الخلع كما دل عليه القرآن قال تعالى (ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما

حدود الله فلاجناح عليهما فيما افتدت به) ومنع الخلع طائفة شاذة من الناس خالفت النص والاجماع في الآية دليل على جوازه مطلقا باذن السلطان وغيره ومنعه طائفة بدون إذنه والأئمة الأربعة والجمهور على خلافه وفي الآية دليل على حصول البينونة به لانه سبحانه سماه فدية ولو كان رجعيا كما قاله بعض الناس لم يحصل للمرأة الافتداء من الزوج بما بذلته له ودل قوله سبحانه (فلاجناح عليهما فيما فتدت به) على جوازه بما قل وكثر وأن له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وقد ذكر عبد الرزاق عن معمر عن عبد الله بن محمد بن عقيل أن الربيع بنت معوذ بن عفراء حدثته أنها اختلعت من زوجها بكل شيء تملكه فخوصم في ذلك إلى عثمان ابن عفان رضى الله عنه فأجازه وأمره أن يأخذ عقاص رأسها فما دونه وذكر أيضا عن ابن جريج عن موسى بن عقبة عن نافع أن ب[illegible] الله عنه جاءته مولاة لامرأته إختلعت من كل شيء لها وكل ثوب لها حتى نقبتها ورفعت إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرأة نشزت عن زوجها فقال اخلعها ولو من قرطها ذكره حماد بن سلمة عن أيوب عن كثير بن أبي كثير عنه وذكر عبد الرزاق عن عمر عن ليث عن الحكم بن عيينة عن علي ابن أبي طالب رضى الله عنه لا يأخذ منها فوق ما أعطاها وقال طاوس لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وقال عطاء إن أخذ زيادة على صداقها فالزيادة مردودة اليها وقال الزهري لا يحل له أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها وقال ميمون بن مهران إن أخذ منها أكثر مما أعطاها لم يسرح باحسان وقال الأوزاعي كانت القضاة لا تجيز أن يأخذ منها شيئاً إلا ماساق اليها والذين جوزوه احتجوا بظاهر القرآن وآثار الصحابة والذين منعوه احتجوا بحديث أبي الزبير أن ثابت بن قيس بن شماس لما أراد خلع امرأته قال النبي صلى الله عليه وسلم أتردين عليه حديقته قالت نعم وزيادة فقال النبي صلى الله عليه وسلم أما الزيادة فلا قال الدارقطني سمعه أبو الزبير من غير واحد وإسناده صحيح قالوا والآثار من الصحابة مختلفة فنهم من روى عنه تحريم الزيادة ومنهم من روى عنه إباحتها ومنهم من روى عنه كراهتها كما روى وكيع عن أبي حنيفة رحمه الله عن عمار بن عمران الهمداني عن أبيه عن علي رضى الله عنه أنه كره أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها والامام أحمد أخذ بهذا القول ونص على الكراهة وأبو بكر من أصحابه حرم الزيادة وقال ترد عليها وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال قال لي عطاء أتت امرأة رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إني أبغض زوجي وأحب فراقه قال فتردين عليه حديقته التي

أصدقك قالت نعم وزيادة من مالى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أماالزيادة من مالك فلا ولكن الحديقة قالت نعم فقضى بذلك على الزوج وهذا وإن كان مرسلا فحديث أبى الزبير مقوله وقد رواه ابن جريج عنهما

﴿ فصل ﴾ وفى تسميته صلى الله عليهوسلم الخلع فدية دليل على أن فيه معنى المعاوضة ولهذا اعتبر فيه رضا الزوجين فاذا تقابلا الخلع ورد عليها ماأخذ منها وارتجعهافى العدةفهل لهما ذلك منعه الأئمة الأربعة وغيرهم وقالوا قد بانت منه بنفس الخلع وذكر عبد الرزاق عن معمر عن قتادة عن سعيد بن المسيب أنه قال فى المختلعة ان شاء أن يراجعها فليرد عليها ماأخذ منها فى العدةوليشهد على رجعتها قال معمر وكان الزهرى يقول ذلك قال قتادة وكان الحسن يقول لا يراجعها إلا بخطبة ولقول سعيد بن المسيب والزهرى وجه دقيق من الفقه لطيف المأخذ تتلقاه قواعد الفقه وأصوله بالقبول ولا نكارة فيه غير أن العمل على خلافه فان المرأة مادامت فى العدة فهى فى حبسه ويلحقها صريح طلاقه المنجز عند طائفة من العلماء فاذا تقابلا عقد الخلع وتراجعا إلى ما كانا عليه بتراضيهما لم تمنع قواعد الشرع ذلك وهو بخلاف مابعد العدة فانها قد صارت منه أجنبية محضة فهو خاطب من الخطاب ويدل على هذا أن له أن يتزوجها فى عدتها منه بخلاف غيره

﴿ فصل ﴾ وفى أمره ﷺ المختلعة أن تعتد بحيضة واحدة دليل على حكمين أحدهما أنه لايجب عليها ثلاث حيض بل تكفيها حيضة وهذا كما أنه صريح السنة فهو مذهب أمير المؤمنين عثمان بن عفان وعبد الله بن عمر بن الخطاب والربيع بنت معوذ وعمها رضى الله عنهم وهومن كبار الصحابة رضى الله عنهم فهؤلاء الأربعة من الصحابة لايعرف لهم مخالف منهم كما رواه الليث بن سعد عن نافع مولى ابن عمر رضى الله عنه أنه سمع الربيع بنت معوذ بن عفراء وهى تخبر عبد الله بن عمر رضى الله عنه أنها اختلعت من زوجها على عهد عثمان بن عفان رضى الله عنه فجاء عمها إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال له إن ابنة معوذ اختلعت من زوجها اليوم أفتنتقل فقال عثمان رضى الله عنه لتنتقل ولا ميراث بينهما ولا عدة عليها إلا أنها لا تنكح حتى تحيض حيضة خشية أن يكون بها حبل فقال عبدالله ابن عمر فعثمان رضى الله عنه خيرنا وأعلمنا وذهب إلى هذا المذهب إسحق بن راهويه والامام أحمد فى رواية عنه اختارها شيخ الاسلام ابن تيمية قال من نظر هذا القول وجده مقتضى قواعد الشريعة فان العدة إنما جعلت ثلاث حيض ليطول زمن الرجعة ويتروى

الزوج ويتمكن من الرجعة في مدة العدة فاذا لم تكن عليها رجعة فالمقصود مجرد براءة رحمها من الحمل وذلك يكفي فيه حيضة كالاستبراء قالوا ولا ينتقض هذا علينا بالمطلقة ثلاثا فان باب الطلاق جعل حكم العدة فيه واحدا بائنة ورجعية قالوا وهذا دليل على أن الخلع فسخ وليس بطلاق وهو مذهب ابن عباس وعثمان وابن عمر والربيع رضي الله عنها وعمها ولا يصح عن صحابي أنه طلاق البتة فروى الامام أحمد عن يحي بن سعيد عن سفيان عن عمر وعن طاوس عن ابن عباس رضي الله عنهم أنه قال الخلع تفريق وليس بطلاق وذكر عبد الرزاق عن سفيان عن عمرو عن طاوس أن ابراهيم بن سعيد سأله عن رجل طلق امرأته تطليقتين ثم اختلعت منه أينكحها قال ابن عباس رضي الله عنه نعم ذكر الله الطلاق في أول الآية وآخرها والخلع بين ذلك فان قيل كيف تقولون أنه لا مخالف لمن ذكرتم من الصحابة وقد روى حماد بن سلمة عن هشام بن عروة عن أبيه عن جمهان أن أم بكرة الأسلمية كانت تحت عبد الله بن أسيد واختلعت منه فندما فارتفعا الى عثمان بن عفان رضي الله عنه فأجاز ذلك وقال هي واحدة إلا أن تكون سمت شيئاً فهو على ماسمت وذكر ابن أبي شيبة حدثنا على بن هاشم عن ابن أبي ليلى عن طلحة بن مصرف عن ابراهيم النخعي عن علقمة عن ابن مسعود قال لا تكون تطليقة بائنة إلا في فدية أو إيلاء وروى عن على ابن أبي طالب رضي الله عنه فهؤلاء ثلاثة من أجلاء الصحابة رضي الله عنهم قيل لا يصح هذا عن واحد منهم أما أثر عثمان رضي الله عنه فطعن فيه الامام أحمد والبيهقي وغيرهما قال شيخنا وكيف يصح عن عثمان وهو لا يرى فيه عدة وإنما يرى الاستبراء فيه بحيضة فلو كان عنده طلاقا لأوجب فيه العدة وابن جمهان الراوي لهذه القصة عن عثمان رضي الله عنه لا نعرفه بأكثر من أنه مولى الأسلميين وأما أثر على بن أبي طالب رضي الله عنه فقال أبو محمد بن حزم رويناه من طريق لا يصح عن على رضي الله عنه وأمثلها أثر ابن مسعود على سوء حفظ ابن أبي ليلى ثم غايته إن كان محفوظا أن يدل على أن الطلقة في الخلع تقع بائنة لا أن الخلع يكون طلاقا بائنا وبين الأمرين فرق ظاهر والذي يدل على أنه ليس بطلاق أن الله سبحانه وتعالى رتب على الطلاق بعد الدخول الذي لم يستوف عدده ثلاثة أحكام كلها منتفية عن الخلع أحدها أن الزوج أحق بالرجعة فيه الثاني أنه محسوب من الثلاث فلا يحل بعد استيفاء العدد إلا بعد زوج وإصابة الثالث أن العدة فيه ثلاثة قروء وقد ثبت بالنص والاجماع أنه لا رجعة في الخلع وثبت بالسنة وأقوال الصحابة أن العدة فيه حيضة واحدة وثبت بالنص

جوازه بعد طلقتين ووقوع ثالثة بعده وهذا ظاهر جدا فى كونه ليس بطلاق فانه سبحانه قال (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئا إلا أن يخافا أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به) وهذا وان لم يختص بالمطلقة تطليقتين فانه يتناولها وغيرها ولا يجوز أن يعود الضمير إلى من لم يذكر ويخلى منه المذكور بل إما أن يختص بالسابق أو يتناوله وغيره ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد وهذا يتناول من طلقت بعد فدية وطلقتين قطعا لانها هى المذكورة فلابد من دخولها تحت اللفظ فهذا فهم ترجمان القرآن الذى دعا له رسول الله ﷺ أن يعلمه الله تأويل القرآن وهى دعوة مستجابة بلا شك وإذا كانت أحكام الفدية غير أحكام الطلاق دل على أنها غير جنسه فهذا مقتضى النص والقياس وأقوال الصحابة ثم من نظر إلى حقائق العقود ومقاصدها دون ألفاظها يعد الخلع فسخا بأى لفظ كان حتى بلفظ الطلاق وهذا أحد الوجهين لاصحاب أحمد وهو اختيار شيخنا قال وهذا ظاهر كلام أحمد وكلام ابن عباس وأصحابه قال ابن جريج أخبرنى عمرو بن دينار أنه سمع عكرمة مولى ابن عباس يقول ما أجازه المال فليس بطلاق قال عبد الله بن أحمد رأيت أبى كان يذهب إلى قول ابن عباس وقال عمرو عن طاوس عن ابن عباس الخلع تفريق وليس بطلاق وقال ابن جريج عن ابن طاوس كان أبى لا يرى الفداء طلاقا ويخيره ومن اعتبر الالفاظ ووقف معها واعتبرها فى أحكام العقود جعله بلفظ الطلاق طلاقا وقواعد الفقه وأصوله تشهد أن المرعى فى العقود حقائقها ومعانيها لا صورها وألفاظها وبالله التوفيق ومما يدل على هذا أن النبى ﷺ أمر ثابت بن قيس أن يطلق امرأته فى الخلع تطليقة ومع هذا أمرها أن تعتد بحيضة وهذا صريح فى أنه فسخ ولو وقع بلفظ الطلاق وأيضا فانه سبحانه علق عليه أحكام الفدية بكونه فدية ومعلوم أن الفدية لا تختص بلفظ ولم يعين الله سبحانه لها لفظا معينا وطلاق الفداء طلاق مقيد ولا يدخل تحت أحكام الطلاق المطلق كما لا يدخل تحتها فى ثبوت الرجعة والاعتداد بثلاثة قروء بالسنة الثابتة وبالله التوفيق.

ذكر أحكام رسول الله صلى الله وسلم فى الطلاق

(ذكر حكمه ﷺ فى طلاق الهازل وزائل العقل والمكره والتطليق فى نفسه) فى السنن من حديث أبى هريرة رضى الله عنه ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق

والرجعة وفيها عنه من حديث عائشة رضي الله عنها أن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه وفيها عنه ﷺ لاطلاق في اغلاق وصح عنه أنه قال للمقر بالزنا أبك جنون وثبت عنه أنه أمر به أن يستنكه وذكر البخاري في صحيحه عن علي كرم الله وجهه أنه قال لعمر رضي الله عنه ألم تعلم أن القلم رفع عن ثلاث عن المجنون حتى يفيق وعن الصبي حتى يدرك وعن النائم حتى يستيقظ وفي الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم ان الله تجاوز لأمتي عما حدثت به أنفسها مالم تكلم أو تعمل به فتضمنت هذه السنن أن مالم ينطق به الانسان من طلاق أو عتاق أو يمين أو نذر ونحو ذلك عفو غير لازم بالنية والقصد وهذا قول الجمهور وفي المسألة قولان آخران أحدهما التوقف فيها قال عبدالرزاق عن معمر سئل ابن سيرين عمن طلق في نفسه فقال أليس قد علم الله مافي نفسك قال بلى قال فلا أقول فيها شيئا . والثاني وقوعه إذا جزم عليه وهذا رواية أشهب عن مالك وروى عن الزهري وحجة هذا القول قوله ﷺ إنما الاعمال بالنيات وأن من كفر في نفسه فهو كفر وقوله تعالى (إن تبدوا مافي أنفسكم أو تخفوه يحاسبكم به الله) وأن المصر على المعصية فاسق مؤاخذ وان لم يفعلها وبان أعمال القلوب في الثواب والعقاب كأعمال الجوارح ولهذا يثاب على الحب والبغض والموالاة والمعاداة في الله وعلى التوكل والرضا والعزم على الطاعة ويعاقب على الكبر والحسد والعجب والشك والرياء وظن السوء بالابرياء ولاحجة في شيء من هذا على وقوع الطلاق والعتاق بمجرد النية من غير تلفظ أما حديث الاعمال بالنيات فهو حجة عليهم لانه أخبر فيه أن العمل مع النية هو المعتبر لا النية وحدها وأما من اعتقد الكفر بقلبه أو شك فهو كافر لزوال الايمان الذي هو عقد القلب مع الاقرار فاذا زال العقد الجازم كان نفس زواله كفرا فان الايمان أمر وجودي ثابت قائم بالقلب فالم يقم بالقلب حصل ضده وهو الكفر وهذا كالعلم والجهل إذا فقد العلم حصل الجهل وكذلك كل نقيضين زال أحدهما خلفه الآخر وأما الآية فليس فيها أن المحاسبة بما يخفيه العبد الزام بأحكامه بالشرع وانما فيها محاسبته بما يبديه ويخفيه ثم هو مغفور له أو معذب فأين هذا من وقوع الطلاق بالنية واما ان المصر على المعصية فاسق مؤاخذ فهذا إنما هو فيمن عمل المعصية ثم أصر عليها فهنا عمل اتصل به العزم على معاودته فهذا هو المصر وأما من عزم على المعصية ولم يعملها فهو بين أمرين اما أن لا تكتب عليه وإما أن يكتب له حسنة إذا تركها لله عز وجل وأما الثواب والعقاب على أعمال القلوب فحق والقرآن والسنة به مملوآن ولكن وقوع الطلاق والعتاق بالنية من غير

تلفظ أمر خارج عن الثواب والعقاب ولا تلازم بين الأمرين فان ما يعاقب عليه من أعمال القلوب هو معاص قلبية يستحق العقوبة عليها كما يستحقه على المعاصي البدنية إذ هي منافية لعبودية القلب فان الكبر والعجب والرياء وظن السوء محرمات على القلب وهي أمور اختيارية يمكن اجتنابها فيستحق العقوبة على فعلها وهي أسماء لمعان مسمياتها قائمة بالقلب وأما العتاق والطلاق فاسمان لمسميين قائمين باللسان أو ما ناب عنه من إشارة أو كتابة وليسا اسمين لما في القلب مجردا عن النطق وتضمنت أن المكلف إذا هزل بالطلاق أو النكاح أو الرجعة لزمه ما هزل به فدل ذلك على أن كلام الهازل معتبر وإن لم يعتبر كلام النائم والناسي وزائل العقل والمكره والفرق بينهما أن الهازل قاصد للفظ غير مريد لحكمه وذلك ليس اليه فانما إلى المكلف الاسباب وأما ترتيب مسبباتها وأحكامها فهو إلى الشارع قصده المكلف أو لم يقصده والعبرة بقصده السبب اختيارا في حال عقله وتكليفه فاذا قصده رتب الشارع عليه حكمه جد به أو هزل وهذا بخلاف النائم والمبرسم والمجنون والسكران وزائل العقل فانهم ليس لهم قصد صحيح وليسوا مكلفين فألفاظهم لغو بمنزلة ألفاظ الطفل الذي لا يعقل معناها ولا يقصده وسر المسألة الفرق بين من قصد اللفظ وهو عالم به ولم يرد حكمه وبين من لم يقصد اللفظ ولم يعلم معناه فالمراتب التي اعتبرها الشارع أربعة إحداها أن يقصد الحكم ولا يتلفظ به الثانية أن لا يقصد اللفظ ولا حكمه الثالثة أن يقصد اللفظ دون حكمه الرابعة أن يقصد اللفظ والحكم فالاولان لغو والاخيران معتبران هذا الذي استفيد من مجموع نصوصه وأحكامه وعلى هذا فكلام المكره كله لغو ولا عبرة به وقد دل القرآن على أن من أكره على التكلم بكلمة الكفر لا يكفر ومن أكره على الاسلام لا يصير به مسلما ودلت السنة على أن الله سبحانه تجاوز عن المكره فلم يؤاخذه بما أكره عليه وهذا يراد به كلامه قطعا وأما أفعاله ففيها تفصيل فما أبيح منها بالاكراه فهو متجاوز عنه كالاكل في نهار رمضان والعمل في الصلاة ولبس المخيط في الاحرام ونحو ذلك وما لا يباح بالاكراه فهو مؤاخذ به كقتل المعصوم واتلاف ماله وما اختلف فيه كشرب الخمر والزنا والسرقة هل يحد به أو لا فالاختلاف هل يباح ذلك بالاكراه أو لا فمن لم يبحه حده به ومن أباحه بالاكراه لم يحده وفيه قولان للعلماء وهما روايتان عن أحمد والفرق بين الاقوال والافعال في الاكراه أن الافعال إذا وقعت لم ترتفع مفسدتها بل مفسدتها معها بخلاف الاقوال فانها

يمكن الغاؤها وجعلها بمنزلة أقوال النائم والمجنون فمفسدة الفعل الذى لا يباح بالاكراه ثابتة بخلاف مفسدة القول فانها إنما ثبتت إذا كان قائله عالما به مختارا له وقد روى وكيع عن ابن أبى ليلى عن الحكم عتيبة عن خثيمة بن عبد الرحمن قال قالت امرأة لزوجها سمنى فسماها الظبية فقالت ماقلت شيأ قال فهات ماأسميك به قالت سمنى خلية طالقا قال أنت خلية طالق فأتت عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقالت إن زوجى طلقنى فجاء زوجها فقص عليه القصة فأوجع عمر رضى الله عنه رأسها وقال لزوجها خذ بيدها وأوجع رأسها فهذا الحكم من أمير المؤمنين بعدم الوقوع لما لم يقصد الزوج اللفظ الذى يقع به الطلاق بل قصد لفظا لا يريد به الطلاق فهو كما لو قال لأمته أو غلامه إنها حرة وأراد أنها ليست بفاجرة أو قال لامرأته أنت مسرحة أو سرحتك ومراده تسريح الشعر ونحو ذلك فهذا لا يقع عتقه ولا طلاقه بينه وبين الله تعالى وإن قامت قرينة أو تصادقا فى الحكم لم يقع به . فان قيل فهذا من أى الأقسام فانكم جعلتم المراتب أربعة ومعلوم أن هذا ليس بمكره ولا زائل العقل ولا هازل ولا قاصد لحكم اللفظ قيل هذا متكلم باللفظ مريدا به أحد معنييه فلزم حكم ماأراده بلفظه دون مالم يرده فلا يلزم بما لم يرده باللفظ إذا كان صالحا لما أراده وقد استحلف النبى صلى الله عليه وسلم ركانة لما طلق امرأته البتة فقال ماأردت قال واحدة قال آلله قال آلله قال هو ما أردت فقبل منه نيته فى اللفظ المحتمل وقد قال مالك إذا قال أنت طالق البتة وهو يريد أن يحلف على شىء ثم بداله فترك اليمين فليست طالقا لأنه لم يرد أن يطلقها وبهذا أفتى الليث بن سعد والامام أحمد حتى ان أحمد فى رواية عنه يقبل منه ذلك فى الحكم وهذه المسئلة لها ثلاث صور إحداها أن يرجع عن يمينه ولم يكن التنجيز مراده فهذه لا تطلق عليه فى الحال ولا يكون حالفا الثانية أن يكون مقصوده اليمين لا التنجيز فيقول أنت طالق ومقصوده إن كلمت زيدا الثالثة أن يكون مقصوده اليمين من أول كلامه ثم يرجع عن اليمين فى أثناء الكلام ويجعل الطلاق منجزا فهذا لا يقع به لأنه لم ينو به الايقاع وإنما نوى به التعليق فكان قاصرا عن وقوع المنجز فاذا نوى التنجيز بعد ذلك لم يكن قد أتى فى التنجيز بغير النية المجردة وهذا قول أصحاب أحمد وقد قال تعالى (لا يؤاخذكم الله باللغو فى أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم) واللغو نوعان أحدهما أن يحلف على الشىء يظنه كما حلف عليه فيتبين بخلافه والثانى أن يجرى اليمين على لسانه من غير قصد للحلف كلا والله وبلى والله فى أثناء كلامه وكلاهما رفع الله المؤاخذة به

لعدم قصد الحالف إلى عقد اليمين وحقيقتها وهذا تشريع منه سبحانه لعباده أن لا يرتبوا الاحكام على الالفاظ التى لم يقصد المتكلم بها حقائقها ومعانيها وهذا غير الهازل حقيقة وحكما وقد أفتى أصحابه بعدم وقوع طلاق المكره واقراره فصح عن عمر أنه قال ليس الرجل بامين على نفسه اذا أوجعته أوضربته أو أوثقته وصح عنه أن رجلا تدلى بحبل ليشتار عسلا فأتت امرأته فقالت لأقطعن الحبل أولتطلقني فناشدها الله فابت فطلقها فاتى عمر فذكر له ذلك فقال له ارجع إلى امرأتك فان ذلك ليس بطلاق وكان على كرم الله وجهه لايجيز طلاق المكره وقال ثابت الأعرج سالت ابن عمر وابن الزبير عن طلاق المكره فقالا جميعاً ليس بشيء فان قيل فما تصنعون بما رواه الغاز بن جبلة عن صفوان ابن عمر والاصم عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رجلا جلست امرأته على صدره وجعلت السكين على حلقه وقالت له طلقنى أولأذبحنك فناشدها فأبت فطلقها ثلاثا فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فقال لاقيلولة فى الطلاق رواه سعيد بن منصور فى سننه وروى عطاء بن عجلان عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وسلم قال كل الطلاق جائز الاطلاق المعتوه والمغلوب على عقله روى سعيد بن منصور حدثنا فرج بن فضالة حدثنى عمرو بن شراحيل المعافرى أن امرأة استلت سيفا فوضعته على بطن زوجها وقالت والله لأنفذنك أو لتطلقنى فطلقها ثلاثا فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأمضى طلاقها وقال على كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه قيل أما خبر الغاز ابن جبلة ففيه ثلاث علل احداها ضعف صفوان بن عمرو والثانية لين الغاز بن جبلة والثالثة تدليس بقية الراوى عنه ومثل هذا لايحتج به قال أبو محمد بن حزم وهذا خبر فى غاية السقوط وأما حديث ابن عباس كل الطلاق جائز فهو من رواية عطاء بن عجلان وضعفه مشهور وقد رمى بالكذب قال أبو محمد بن حزم وهذا الخبر شر من الاول وأما أثر عمر فالصحيح عنه خلافه كما تقدم ولا يعلم معاصرة المعافرى لعمر وفرج بن فضالة فيه ضعف وأما أثر على فالذى رواه عنه الناس أنه كان لايجيز طلاق المكره وروى عبد الرحمن بن مهدى عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن أن على بن أبى طالب رضى الله عنه كان لايجيز طلاق المكره فان صح عنه ماذكرتم فهو عام مخصوص بهذا

﴿ فصل ﴾ وأما طلاق السكران فقال تعالى (يا أيها الذين آمنوا لاتقربوا الصلاة وأنتم سكارى حتى تعلموا ماتقولون فجعل سبحانه قول السكران غير معتبر لأنه لا يعلم

ما يقول وصح عنه صلى الله عليه وسلم أنه أمر بالمقر بالزنا أن يستنكه ليعتبر قوله الذى أقر به ويلغى وفى صحيح البخارى فى قصة حمزة لما عقر بعيرى على فجاء النبى صلى الله عليه وسلم فوقف عليه يلومه فصعد فيه النظر وصوبه وهو سكران ثم قال هل أنتم إلا عبيد لأبى فنكص النبى صلى الله عليه وسلم على عقبيه وهذا القول لو قاله غير سكران لكان ردة وكفرا ولم يؤاخذ بذلك حمزة وصح عن عثمان بن عفان رضى الله عنه أنه قال ليس لمجنون ولا سكران طلاق رواه ابن أبى شيبة عن وكيع عن أبى ذئب عن الزهرى عن أبان بن عثمان عن أبيه وقال عطاء طلاق السكران لا يجوز وقال ابن طاوس طلاق السكران لا يجوز وقال القاسم بن محمد لا يجوز طلاقه وصح عن عمر بن عبد العزيز أنه أتى بسكران طلق فاستحلفه بالله الذى لا إله إلا هو لقد طلقها وهو لا يعقل فحلف فرد اليه امرأته وضربه الحد وهو مذهب يحيى بن سعيد الأنصارى وحميد بن عبد الرحمن وربيعة والليث بن سعد وعبد الله بن الحسن واسحق بن راهويه وأبى ثور والشافعى فى أحد قوليه واختاره المزنى وغيره من الشافعية ومذهب أحمد فى إحدى الروايات عنه وهى التى استقر عليها مذهبه وصرح برجوعه اليها فقال فى رواية الذى لا يأمر بالطلاق إنما أتى خصلة واحدة والذى يأمر بالطلاق فقد أتى خصلتين حرمها عليه وأحلها لغيره فهذا خير من هذا وأنا أتقى جميعا وقال فى رواية الميمونى وقد كنت أقول إن طلاق السكران يجوز حتى تبينته فغلبت على أنه لا يجوز طلاقه لأنه لو أقر لم يلزمه ولو باع لم يجز بيعه وقال وألزمه الجناية وقال من غير ذلك فلا يلزمه قال أبو بكر عبد العزيز وبهذا أقول وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم واختاره من الحنفية أبو جعفر الطحاوى وأبو الحسن الكرخى والذين أوقعوه لهم سبعة مآخذ أحدها أنه مكلف ولهذا يؤخذ بجناياته والثانى أن ايقاع الطلاق عقوبة له والثالث أن ترتب الطلاق على التطليق من باب ربط الأحكام بأسبابها فلا يؤثر فيه السكران والرابع أن الصحابة أقاموه مقام الصاحى فى كلامه فانهم قالوا إذا شرب سكر وإذا سكر هذى وإذا هذى افترى وحد المفترى ثمانون والخامس حديث لا قيلولة فى الطلاق وقد تقدم السادس حديث كل طلاق جائز الا طلاق المعتوه وقد تقدم والسابع أن الصحابة أوقعوا عليه الطلاق فرواه أبو عبيد عن عمر ومعاوية رضى الله عنهما ورواه غيره عن ابن عباس رضى الله عنهما قال أبو عبيد حدثنا يزيد بن هرون عن جرير بن حازم عن الزبير ابن الحرث عن أبى لبيد أن رجلا طلق امرأته وهو سكران فرفع إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه وشهد عليه أربع نسوة ففرق عمر بينهما قال وحدثنا ابن أبى مريم عن ناجية بن

بكر عن جعفر بن ربيعة عن ابن شهاب عن سعيد ابن المسيب أن معاوية رضى الله عنه أجاز طلاق السكران هذا جميع ما احتجوا به وليس فى شىء منه حجة أصلا فأما المأخذ الأول وهو أنه مكلف فباطل إذ الاجماع منعقد على أن شرط التكليف العقل ومن لا يعقل ما يقول فليس بمكلف وأيضا فلو كان مكلفا لوجب أن يقع طلاقه إذا كان مكرها على شربها أو غير عالم بأنها خمر وهم لا يقولون به وأما خطابه فيجب حمله على الذى يعقل الخطاب أو على الصاحى وأنه نهى عن السكران اذا أراد الصلاة وأما من لا يعقل فلا يؤمر ولا ينهى وأما الزامه بجناياته فمحل نزاع لا محل وفاق فقال عثمان التيمى لا يلزمه عقد ولا بيع ولا حد الا حد الخمر فقط وهذا أحد الروايتين عن أحمد أنه كالمجنون فى كل فعل يعتبر له العقل والذين اعتبروا أفعاله دون أقواله فرقوا بفرقين أحدهما أن اسقاط أفعاله ذريعة إلى تعطيل القصاص إذ كل من أراد قتل غيره أو الزنا أو السرقة أو الحراب سكر وفعل ذلك فيقام عليه الحد إذا أتى جرما واحدا فاذا تضاعف جرمه بالسكر كيف يسقط عنه الحد هذا مما تأباه قواعد الشريعة وأصولها وقال أحمد منكرا على من قال ذلك وبعض من يرى طلاق السكران ليس بجائز يزعم أن سكرانا لو جنى جناية أو أتى حدا أو ترك الصيام أو الصلاة كان بمنزلة المبرسم والمجنون هذا كلام سوء والفرق الثانى أن الغاء أقواله لا يتضمن مفسدة لأن القول المجرد من غير العاقل لا مفسدة فيه بخلاف الأفعال فان مفاسدها لا يمكن الغاؤها إذا وقعت فالغاء أفعاله ضرر محض وفساد منتشر بخلاف أقواله فان صح هذان الفرقان بطل الالحاق وان لم يصحا كانت التسوية بين أقواله وأفعاله متعينة. وأما المأخذ الثانى وهو أن ايقاع الطلاق به عقوبة له ففى غاية الضعف فان الحد يكفيه عقوبة وقد حصل رضى الله سبحانه من هذه العقوبة بالحد ولا عهد لنا فى الشريعة بالعقوبة بالطلاق والتفريق بين الزوجين . وأما المأخذ الثالث أن إيقاع الطلاق به من ربط الأحكام بالاسباب ففى غاية الفساد والسقوط فان هذا يوجب إيقاع الطلاق ممن سكر مكرها أو جاهلا بأنها خمر وبالمجنون والمبرسم بل وبالنائم ثم يقال وهل ثبت لكم أن طلاق السكران سبب حتى يربط الحكم به وهل النزاع إلا فى ذلك . وأما المأخذ الرابع وهو ان الصحابة جعلوه كالصاحى فى قولهم إذا شرب سكر وإذا سكر هذى فهو خبر لا يصح البتة . قال أبو محمد بن حزم وهو خبر مكذوب قد نزه الله عليا وعبد الرحمن بن عوف منه وفيه من المناقضة ما يدل على بطلانه فان فيه إيجاب الحد على من هذى والهاذى لا حد عليه . وأما المأخذ الخامس وهو حديث لا قيلولة فى الطلاق

فخبر لايصح ولو صح لوجب حمله على طلاق مكلف يعقل دون من لايعقل ولهذا لم يدخل فيه طلاق المجنون والمبرسم والصبي · وأما المأخذ السادس وهو خبر كل طلاق جائز الاطلاق المعتوه فمثله سواء لايصح ولو صح لكان في المكلف وجواب ثالث أن السكران الذي لايعقل إما معتوه وإما ملحق به وقد ادعت طائفة أنه معتوه وقالوا المعتوه في اللغة الذي لاعقل له ولا يدري مايتكلم به · وأما المأخذ السابع وهو أن الصحابة رضي الله عنهم أوقعوا عليه الطلاق فالصحابة مختلفون في ذلك فصح عن عثمان ماحكيناه عنه وأما أثر ابن عباس رضي الله عنه فلا يصح عنه لأنه من طريقين في أحدهما الحجاج بن أرطاة وفي الثانية ابراهيم بن يحيي وأما ابن عمر ومعاوية رضي الله عنهما فقد خالفهما عثمان بن عفان رضي الله عنه

﴿ فصل ﴾ وأما طلاق الاغلاق فقد قال الامام أحمد في رواية حنبل وحديث عائشة رضي الله عنها سمعت النبي صلى الله عليه وسلم يقول لاطلاق ولا عتاق في إغلاق يعني الغضب هذا نص أحمد حكاه الخلال وأبو بكر في الشافي وزاد المسافر فهذا تفسير أحمد وقال أبو داود في سننه أظنه الغضب وترجم عليه باب الطلاق على غضب وفسره أبو عبيدة وغيره بانه الاكراه وفسره غيرهما بالجنون وقيل هو نهي عن ايقاع الطلقات الثلاث دفعة واحدة فيغلق عليه الطلاق حتى لايبقى منه شيء كغلق الرهن حكاه أبو عبيد الهروي قال شيخنا وحقيقة الاغلاق ان يغلق على الرجل قلبه فلا يقصد الكلام أو لا يعلم به كأنه انغلق عليه قصده وإرادته قلت قال أبو العباس المبرد الغلق ضيق الصدر وقلة الصبر بحيث لايجد له مخلصا قال شيخنا ويدخل في ذلك طلاق المكره والمجنون ومن زال عقله بسكر أو غضب وكل من لاقصد له ولامعرفة له بما قال والغضب على ثلاثة أقسام أحدها مايزيل العقل فلايشعر صاحبه بما قال وهذا لايقع طلاقه بلا نزاع الثاني ما يكون في مباديه بحيث لا يمنع صاحبه من تصور مايقول وقصده فهذا يقع طلاقه بلانزاع الثالث أن يستحكم ويشتد به فلا يزيل عقله بالكلية ولكن يحول بينه وبين نيته بحيث يندم على مافرط منه إذا زال فهذا محل نظر وعدم الوقوع في هذه الحالة قوي متجه

﴿ حكم رسول الله ﷺ في الطلاق قبل النكاح ﴾ في السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضي الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لانذر لابن آدم فيما لا يملك ولاعتق له فيما لا يملك ولا طلاق له فيما لا يملك قال الترمذي هذا حديث حسن

وهو أحسن شيء في هذا الباب وسألت محمد بن اسمعيل فقلت أي شيء أصح في الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وروى أبو داود لا بيع إلا فيما يملك ولا وفاء نذر إلا فيما يملك وفي سنن بن ماجه عن المسور بن مخرمة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال لا طلاق قبل النكاح ولا عتق قبل ملك وقال وكيع حدثنا ابن أبي ذئب عن محمد بن المنكدر وعطاء بن أبي رباح كلاهما عن جابر بن عبد الله يرفعه لا طلاق قبل النكاح وذكر عبد الرازق عن ابن جريج قال سمعت عطاء يقول قال ابن عباس رضي الله عنه لا طلاق إلا من بعد نكاح قال ابن جريج بلغ ابن عباس ان ابن جريج يقول إن طلق مالم ينكح فهو جائز فقال ابن عباس أخطأ في هذا فإن الله تعالى يقول (إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) ولم يقل إذا طلقتم المؤمنات ثم نكحتموهن وذكر أبو عبيد عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه سئل عن رجل قال إن تزوجت فلانة فهي طالق فقال علي كرم الله وجهه ليس طلاق إلا من بعد ملك وثبت عنه رضي الله عنه أنه قال لا طلاق إلا من بعد نكاح وإن سماها وهذا قول عائشة رضي الله عنها واليه ذهب الشافعي وأحمد واسحق وأصحابهم وداود وأصحابه وجمهور أهل الحديث ومن حجة هذا القول أن القائل إن تزوجت فلانة فهي طالق مطلق لأجنبيه وذلك محال فانها حين الطلاق المعلق أجنبيه والمتجدد هو نكاحها والنكاح لا يكون طلاقا فعلم أنها لو طلقت فانما يكون ذلك استنادا إلى الطلاق المتقدم معلقا وهي إذ ذاك أجنبية وتجدد الصفة لا يجعله متكلما بالطلاق عند وجودها فانه عند وجودها مختارا للنكاح غير مريد للطلاق فلا يصح كما لو قال لأجنبية إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت وهي زوجته لم تطلق بغير خلاف فان قيل فما الفرق بين تعليق الطلاق وتعليق العتق فانه لو قال إن ملكت فلانا فهو حر صح التعليق وعتق بالملك قيل في تعليق العتق قولان وهما روايتان عن أحمد كما عنه روايتان في تعليق الطلاق والصحيح من مذهبه الذي عليه أكثر نصوصه وعليه أصحابه صحة تعليق العتق دون الطلاق والفرق بينهما أن العتق له قوة وسراية ولا يعتمد نفوذ الملك فانه ينفذ في ملك الغير ويصح أن يكون الملك سببا لزواله بالعتق عقلا وشرعا كما يزول ملكه بالعتق عن ذي رحمه المحرم بشرائه وكما لو اشترى عبدا ليعتقه في كفارة أو نذر أو اشتراه بشرط العتق وكل هذا يشرع فيه جعل الملك سببا للعتق فانه قربة محبوبة لله تعالى فشرع الله سبحانه التوسل اليه بكل وسيلة مفضية إلى محبوبه وليس كذلك الطلاق فانه بغيض إلى الله وهو أبغض الحلال اليه ولم يجعل ملك البضع بالنكاح سببا لازالته البتة وفرق ثان أن تعليق العتق بالملك من باب نذر القرب والطاعات

كقوله (لئن آتانى الله من فضله) لأتصدقن بكذا وكذا فاذا وجد الشرط لزمه ماعلقه به من الطاعة المقصودة فهذا لون وتعليق الطلاق على الملك لون آخر

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تحريم طلاق الحائض والنفساء والموطوأة فى طهرها وتحريم ايقاع الثلاث جملة ﴾ فى الصحيحين أن ابن عمر رضى الله عنه طلق امرأته وهى حائض على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر بن الخطاب رضى الله عنه عن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسكها بعد ذلك وإن شاء طلقها قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء ولمسلم مره فليراجعها ثم ليطلقها إذا طهرت وهى حامل وفى لفظ إن شاء طلقها طاهرا قبل أن يمس فذلك الطلاق للعدة كما أمره الله تعالى وفى لفظ للبخارى مره فليراجعها ثم ليطلقها فى قبل عدتها وفى لفظ لاحمد ولأبى داود والنسائى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال طلق عبدالله بن عمر رضى الله عنه امرأته وهى حائض فردها عليه رسول الله ﷺ ولم يرها شيئا وقال إذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقال ابن عمر رضى الله عنه قرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم (ياأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) فى قبل عدتهن فتضمن هذا الحكم أن الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلالان ووجهان حرامان فالحلال أن يطلق امرأته طاهرا من غير جماع أو يطلقها حاملا مستبينا حملها والحرام أن يطلقها وهى حائض أو يطلقها فى طهر جامعها فيه هذا فى طلاق المدخول بها وأما من لم يدخل بها فيجوز طلاقها حائضاً وطاهراً كما قال تعالى (لاجناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) وقال تعالى (ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن من عدة تعتدونها) وقد دل على هذا قوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن وهذه لاعدة لها ونبه عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم بقوله فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء ولولا هاتان الآيتان اللتان فيهما إباحة الطلاق قبل الدخول لمنع من طلاق من لاعدة له عليها وفى سنن النسائى وغيره من حديث محمود بن لبيد قال أخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام غضبان فقال أيلعب بكتاب الله وأنابين أظهركم حتى قام رجل فقال يارسول الله أفلا أقتله وفى الصحيحين عن ابن عمر رضى الله عنه أنه كان إذا سئل عن الطلاق قال أما أنت ان طلقت امرأتك مرة أو مرتين فان رسول الله صلى الله عليه سلم أمرنى بهذا وان كنت طلقتها ثلاثا

فقد حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت الله فيما أمرك من طلاق امرأتك فتضمنت هذه النصوص أن المطلقة نوعان مدخول بها وغير مدخول بها وكلاهما لا يجوز تطليقها ثلاثا مجموعة ويجوز تطليق غير المدخول بها طاهرا وحائضا وأما المدخول بها فان كانت حائضا أو نفساء حرم طلاقها وان كانت طاهرا فان كانت مستبينة الحمل جاز طلاقها بعد الوطء وقبله وإن كانت حائلا لم يجز طلاقها بعد الوطء فى طهر الاصابة ويجوز قبله هذا الذى شرعه الله على لسان رسوله من الطلاق وأجمع المسلمون على وقوع الطلاق الذى أذن الله فيه وأباحه إذا كان من مكلف مختار عالم بمدلول اللفظ قاصد له واختلفوا فى وقوع المحرم من ذلك وفيه مسألتان المسألة الأولى الطلاق فى الحيض أو فى الطهر الذى واقعها فيه المسألة الثانية فى جمع الثلاث ونحن نذكر المسألتين تحريرا وتقريرا كما ذكرناهما تصويرا ونذكر حجج الفريقين ومنتهى اقدام الطائفتين مع العلم بان المقلد المتعصب لا يترك قول من قلده ولو جاءته كل آية وأن طالب الدليل لا يأتم بسواه ولا يحكم الا اياه ولكل من الناس مورد لا يتعداه وسبيل لا يتخطاه ولقد عذر من حمل ما انتهت اليه قواه وسعى الى حيث انتهت اليه خطاه · فاما المسألة الأولى فان الخلاف فى وقوع الطلاق المحرم لم يزل ثابتا بين السلف والخلف وقد وهم من ادعى الاجماع على وقوعه وقال بمبلغ علمه وخفى عليه من الخلاف ما اطلع غيره وقد قال الامام أحمد من ادعى الاجماع فهو كاذب وما يدريه لعل الناس اختلفوا . كيف والخلاف بين الناس فى هذه المسألة معلوم الثبوت عن المتقدمين والمتاخرين قال محمد بن عبد السلام الخشنى حدثنا محمد بن بشار حدثنا عبد الوهاب بن عبد الحميد الثقفى حدثنا عبيد الله بن عمر عن نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر رضى الله عنه أنه قال فى رجل يطلق امرأته وهى حائض قال ابن عمر لا يعتد بذلك ذكره أبو محمد بن حزم فى المحلى باسناده اليه وقال عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أنه قال كان لا يرى طلاقا ماخالف وجه الطلاق ووجه العدة وكان يقول وجه الطلاق أن يطلقها طاهرا من غير جماع واذا استبان حملها وقال الخشنى حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الرحمن بن مهدى حدثنا همام بن يحيى عن قتادة عن خلاس بن عمرو أنه قال فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض قال لا يعتد به قال أبو محمد بن حزم والعجب من جرأة من ادعى الاجماع على خلاف هذا وهو لا يجد فيما يوافق قوله فى امضاء الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه كلمة عن أحد

من الصحابة رضى الله عنهم غير رواية عن ابن عمر قد عارضها ماهو أحسن منها عن ابن عمرو روايتين متناقضتين عن عثمان وزيد بن ثابت رضى الله عنهما احداهما رويناها من طريق ابن وهب عن ابن سمعان عن رجل أخبره أن عثمان بن عفان رضى الله عنه كان يقضى فى المرأة التى يطلقها زوجها وهى حائض أنها لا تعتد بحيضتها تلك وتعتد بعدها بثلاثة قروء قلت وابن سمعان هو عبد الله ابن زياد بن سمعان الكذاب وقد رواه عن مجهول لا يعرف قال أبو محمد والأخرى من طريق عبد الرزاق عن هشام بن حسان عن قيس ابن سعد مولى أبى علقمة عن رجل سماه عن زيد بن ثابت أنه قال فيمن طلق امرأته وهى حائض يلزمه الطلاق وتعتد بثلاث حيض سوى تلك الحيضة وقال أبو محمد بل نحن أسعد بدعوى الاجماع ههنا ولو استجزنا ما يستجيزون ونعوذ بالله من ذلك وذلك أنه لا خلاف بين أحد من أهل العلم قاطبة ومن جملتهم جميع المخالفين لنا فى ذلك أن الطلاق فى الحيض أو فى طهر جامعها فيه بدعة فاذا كان لا شك فى هذا عندهم فكيف يستجيزون الحكم بتجويز البدعة التى يقرون أنها بدعة وضلالة أليس بحكم المشاهدة مجيز البدعة مخالفا لاجماع القائلين بانها بدعة قال أبو محمد وحتى لو لم يبلغنا الخلاف لكان القاطع على جميع أهل الاسلام بما لا يقين عنده ولا بلغه عن جميعهم كاذبا على جميعهم قال المانعون من وقوع الطلاق المحرم لا يزال النكاح المتيقن إلا بيقين مثله من كتاب أو سنة أو إجماع متيقن فاذا أوجدتمونا واحدا من هذه الثلاثة رفعنا حكم النكاح به ولا سبيل إلى رفعه بغير ذلك قالوا وكيف والادلة المتكاثرة تدل على عدم وقوعه فان هذا طلاق لم يشرعه الله تعالى البتة ولا أذن فيه فليس من شرعه فكيف يقال بنفوذه وصحته قالوا وإنما يقع من الطلاق ما ملكه الله تعالى للمطلق ولهذا لا يقع به الرابعة لانه لم يملكها إياه ومن المعلوم أنه لم يملكه الطلاق المحرم ولا أذن له فيه فلا يصح ولا يقع قالوا ولو وكل وكيلا أن يطلق امرأته طلاقا جائزا فلو طلق طلاقا حراما لم يقع لأنه غير مأذون له فيه فكيف كان أذن المخلوق معتبر فى صحة ايقاع الطلاق دون إذن الشارع ومن المعلوم أن المكلف انما يتصرف بالاذن فما لم يأذن به الله ورسوله لا يكون محلا للتصرف البتة قالوا وأيضاً فالشارع قد حجر على الزوج أن يطلق فى حال الحيض أو بعد الوطء فى الطهر فلو صح طلاقه لم يكن لحجر الشارع معنى وكان حجر القاضى على من منعه التصرف أقوى من حجر الشارع حيث

يبطل التصرف بحجره قالوا ولهذا أبطلنا البيع وقت النداء يوم الجمعة لأنه بيع حجر الشارع على بائعه هذا الوقت فلا يجوز تنفيذه وتصحيحه قالوا ولأنه طلاق محرم منهى عنه فالنهى يقتضى فساد المنهى عنه فلو صححناه لكان لا فرق بين المنهى عنه والمأذون فيه من جهة الصحة والفساد قالوا وأيضاً فالشارع إنما نهى عنه وحرمه لأنه يبغضه ولا يحب وقوعه بل وقوعه مكروه اليه فحرمه لئلا يقع ما يبغضه ويكرهه وفى تصحيحه وتنفيذه ضد هذا المقصود قالوا وإذا كان النكاح المنهى عنه لا يصح لأجل النهى فما الفرق بينه وبين الطلاق وكيف أبطلتم ما نهى الله عنه من النكاح وصححتم ما حرمه ونهى عنه من الطلاق والنهى يقتضى البطلان فى الموضعين قالوا ويكفينا من هذا حكم رسول الله ﷺ العام الذى لا تخصيص فيه برد ما خالف أمره وابطاله والغاءه كما في الصحيح عنه من حديث عائشة رضى الله عنها كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد وفى رواية من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا صريح أن هذا الطلاق المحرم الذى ليس عليه أمره ﷺ مردود باطل فكيف يقال أنه صحيح لازم نافذ فأين هذا من الحكم برده قالوا وأيضاً فانه طلاق لم يشرعه الله أبدا وكان مردودا باطلا كطلاق الاجنبية ولا ينفعكم الفرق بان الاجنبية ليست محلا للطلاق بخلاف الزوجة فان هذه الزوجة ليست محلا للطلاق المحرم ولا هو مما ملكه الشارع اياه قالوا وأيضا فان الله سبحانه انما أمر بالتسريح باحسان ولا أسوأ من التسريح الذى حرمه الله ورسوله وموجب عقد النكاح أحد أمرين اما إمساك بمعروف أو تسريح باحسان والتسريح المحرم أمر ثالث غيرهما فلا عبرة به البتة قالوا وقد قال الله تعالى (يا أيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وصح عن النبي صلى الله عليه وسلم المبين عن الله مراده من كلامه أن الطلاق المشروع المأذون فيه هو الطلاق فى زمن الطهر الذى لم يجامع فيه أو بعد استبانة الحمل وما عداهما فليس بطلاق للعدة فى حق المدخول بها فلا يكون طلاقا فكيف تحرم المرأة به قالوا وقد قال تعالى (الطلاق مرتان) ومعلوم أنه انما أراد الطلاق المأذون فيه وهو الطلاق للعدة فدل على أن ما عداه ليس من الطلاق فانه حصر الطلاق المشروع المأذون فيه الذى يملك بالرجعة فى مرتين فلا يكون ما عداه طلاقا قالوا ولهذا كان الصحابة رضى الله عنهم يقولون أنهم لا طاقة لهم بالتقوى فى الطلاق المحرم كما روى ابن وهب عن جرير بن حازم عن الاعمش أن بن مسعود رضى الله عنه قال من طلق كما أمره الله فقد بين الله له ومن خالف فانا لا نطيق خلافه ولو وقع طلاق المخالف لم يكن الافتاء به غير مطاق لهم ولم يكن للتفريق معنى إذا كان النوعان واقعين نافذين

وقال ابن مسعود رضى الله عنه أيضا من أتى الأمر على وجهه فقد بين الله له والا فوالله مالنا طاقة بكل ما تحدثون وقال بعض الصحابة رضى الله تعالى عنهم وقد سئل عن الطلاق الثلاث مجموعة من طلق كما أمر فقد بين له ومن لبس تركناه وتلبيسه قالوا ويكفى من ذلك كله مارواه أبو داود بالسند الصحيح الثابت حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبدالرزاق حدثنا ابن جريج قال أخبرنى أبو الزبير أنه سمع عبد الرحمن ابن أيمن مولى عزة يسأل بن عمر قال أبو الزبير وأنا أسمع كيف ترى فى رجل طلق امرأته حائضا فقال طلق ابن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل عمر عن ذلك رسول الله ﷺ فقال ان عبدالله بن عمر طلق امرته وهى حائض قال عبد الله فردها على ولم يرها شيئا وقال إذا طهرت فليطلق أو ليمسك وقرأ رسول الله صلى الله عليه وسلم (ياأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن فى قبل عدتهن) قالوا وهذا إسناد فى غاية الصحة فان أبا الزبير غير مدفوع عن الحفظ والثقة وإنما يخشى من تدليسه فاذا قال سمعت أوحدثنى زال محذور التدليس وزالت العلة المتوهمة وأكثر أهل الحديث يحتجون به إذا قال عن ولم يصرح بالسماع ومسلم يصحح ذلك من حديثه فأما اذا صرح بالسماع فقد زال الاشكال وصح الحديث وقامت الحجة قالوا ولا نعلم فى خبر أبى الزبير هذا رد بما يوجب رده وإنما رده من رده استبعادا واعتقادا أنه خلاف الاحاديث الصحيحة ونحن نحكى كلام من رده ونبين أنه ليس فيه مايوجب الرد قال أبو داود والاحاديث كلها على خلاف ماقال أبو الزبير وقال الشافعى ونافع أثبت عن ابن عمر من أبى الزبير والأثبت من الحديثين أولى أن يقال به إذا خالفه وقال الخطابى حديث يونس بن جبير أثبت من هذا يعنى قوله مره فليراجعها وقوله أرأيت إن عجز واستحمق قال فمه قال ابن عبدالبر وهذا لم يقل عنه أحد غير أبى الزبير وقد رواه عنه جماعة أجلة فلم يقل ذلك أحد منهم وأبو الزبير ليس بحجة فيما خالفه فيه مثله فكيف بخلاف من هو أثبت منه وقال بعض أهل الحديث لم يروا أبو الزبير حديثا أنكر من هذا فهذا جملة مارد به خبر أبى الزبير وهو عند التأمل لا يوجب رده ولا بطلانه أما قول أبى داود الأحاديث كلها على خلافه فليس بأيديكم سوى تقليد أبى داود وأنتم لا ترضون ذلك وتزعمون أن الحجة من جانبكم فدعوا التقليد وأخبرونا أين فى الأحاديث الصحيحة مايخالف حديث أبى الزبير فهل فيها حديث واحد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حسب عليه تلك الطلقة وأمره أن يعتد بها فان كان ذلك فنعم والله هذا خلاف صريح

لحديث أبي الزبير ولاتجدون إلى ذلك سبيلا وغاية ما بأيديكم مره فليراجعها والرجعة تستلزم وقوع الطلاق وقول ابن عمر وقد سئل أتعتد بتلك التطليقة فقال أرأيت أن عجز واستحمق وقول نافع ومن دونه فحسبت من طلاقها وليس وراء ذلك حرف واحد يدل على وقوعها والاعتداد بها ولاريب فى صحةهذه الألفاظ ولامطعن فيهاوإنما الشأن كل الشأن فى معارضتهالقوله فردها على ولم يرها شيئا وتقديمها عليه ومعارضتها لتلك الادلةالمتقدمة التى سقناها وعند الموازنة يظهر التفاوت وعدم المقاومة ونحن نذكر مافى كل كلمة منها أما أقوله مره فليراجعها فالمراجعة قد وقعت فى كلام الله ورسوله على ثلاث معان أحدها ابتداء النكاح لقوله تعالى (فان طلقها فلاتحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلاجناح عليهما أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله) ولاخلاف بين أحد من أهل العلم بالقرآن أن المطلق ههنا هو الزوج الثانى وأن التراجع بينها وبين الزوج الأول وذلك نكاح مبتدأ . وثالثها الرد الحسى إلى الحالة التى كان عليها أولا كقوله لابى النعمان بن بشير لما انحل ابنه غلاما خصه به دون ولده رده فهذا رد مالم تصح فيه الهبة الجائزة التى سماها رسول الله صلى الله عليه وسلم جورا وأخبر أنها لا تصلح وانها خلاف العدل كما سيأتى تقريره ان شاء الله تعالى ومن هذا قوله لمن فرق بين جارية وولدها فى البيع فنهاه عن ذلك ورد البيع وليس هذا الرد مستلزما لصحة البيع فانه بيع باطل بل هو رد شيئين إلى حالة اجتماعهما كما كان وهكذا الامر بمراجعة ابن عمر امرأته ارتجاع ورد إلى حالة الاجتماع كما كان قبل الطلاق وليس فى ذلك ما يقتضى وقوع الطلاق فى الحيض البتة وأما قوله أرأيت أن عجز استحمق فياسبحان الله أين البيان فى هذا اللفظ بان تلك الطلقة حسبها عليه رسول الله ﷺ والاحكام لا تؤخذ بمثل هذا ولو كان رسول الله صلى الله عليه وسلم قد حسبها عليه واعتدعليه بها لم يعدل عن الجواب بفعله وشرعه الى أرأيت وكان ابن عمر رضى الله عنه أكره ما اليه أرأيت فكيف يعدل للسائل عن صريح السنة الى لفظ أرأيت الدالة على نوع من الرأى سببه عجز المطلق وحمقه عن ايقاع الطلاق على الوجه الذى أذن الله له فيه والاظهر فيما هذه صفته أنه لا يعتد به وأنه ساقط من فعل فاعله لانه ليس فى دين الله تعالى حكم نافذ سببه العجز والحمق عن امتثال الامر الا أن يكون فعلا لا يمكن رده بخلاف العقود المحرمة التى من عقدها على الوجه المحرم فقد عجز واستحمق وحينئذ فيقال هذا أدل على الرد منه على الصحة واللزوم فانه عقد عاجز أحمق على خلاف أمر الله ورسوله فيكون مردودا باطلا فهذا الرأى والقياس

أدل على بطلان طلاق من عجز واستحمق منه على صحته واعتباره وأما قوله فحسبت من طلاقها ففعل مبنى لما لم يسم فاعله فاذا سمى فاعله ظهر وتبين هل فى حسبانه حجة أولا وليس فى حسبان الفاعل المجهول دليل البتة وسواء كان القائل فحسبت ابن عمر أو نافعا أومن دونه ليس فيه بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم هو الذى حسبها حتى تلزم الحجة به وتحرم مخالفته فقد تبين أن سائر الاحاديث لاتخالف حديث أبى الزبير وأنه صريح فى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئا وسائر الاحاديث مجملة لابيان فيها قال الموقعون لقد ارتقيتم أيها المانعون مرتقى صعبا وأبطلتم أكثر طلاق المطلقين فان غالبه طلاق بدعى وجاهرتم بخلاف الائمة ولم تحاشوا خلاف الجمهور وشذذتم بهذا القول الذى أفتى جمهور الصحابة ومن بعدهم بخلافه والقرآن والسنن تدل على بطلانه قال تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره) وهذا يعم كل طلاق وكذلك قوله (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) ولم يفرق وكذا قوله تعالى (الطلاق مرتان) وقوله (وللمطلقات متاع وهذه مطلقة) وهى عمومات لايجوز تخصيصها إلا بنص أواجماع قالوا وحديث ابن عمر دليل على وقوع الطلاق المحرم من وجوه احداها الأمر بالمراجعة وهى لما شعث النكاح وإنما شعثه وقوع الطلاق. الثانى قول ابن عمر فراجعتها وحسبت لها التطليقة التى طلقها وكيف تظن بابن عمر أنه يخالف رسول الله صلى الله عليه وسلم فيحسبها من طلاقها ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم يرها شيئا . الثالث قول ابن عمر لما قيل له أيحتسب بتلك التطليقة قال أرأيت إن عجز واستحمق أى عجزه وحمقه لا يكون عذرا له فى عدم احتسابه بها . الرابع أن ابن عمر قال وما يمنعنى أن أعتد بها وهذا إنكار منه لعدم الاعتداد بها وهذا يبطل تلك اللفظة التى رواها عنه أبو الزبير إذ كيف يقول ابن عمر وما يمنعنى أن أعتد بها وهو يرى رسول الله صلى الله عليه وسلم قد ردها عليه ولم يرها شيئاً . الخامس ان مذهب ابن عمر الاعتداد بالطلاق فى الحيض وهو صاحب القصة وأعلم الناس بها وأشدهم اتباعا للسنن وتحرجا من مخالفتها قالوا وقد روى ابن وهب فى جامعه حديث ابن أبى ذئب أن نافعا أخبرهم عن ابن عمر أنه طلق امرأته وهى حائض فسأل عمر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك بعد ذلك وإن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء وهى واحدة هذا لفظ حديثه قالوا وروى عبد

الراز عن ابن جريج قال أرسلنا إلى نافع وهو يترجل فى دار الندوة ذاهبا إلى المدينة ونحن مع عطاء هل حسبت تطليقة عبد الله بن عمر امرأته حائضا على عهد رسول الله ﷺ قال نعم قالوا وروى حماد بن زيد عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ من طلق فى بدعة ألزمناه بدعته ورواه عبد الباقى بن نافع حدثنا اسمعيل بن أمية الدراع حدثنا حماد فذكره قالوا وقد تقدم مذهب عثمان بن عفان وزيد بن ثابت فى فتواهما بالوقوع قالوا وتحريمه لايمنع ترتيب أثره وحكمه عليه كالظهار فانه منكر من القول وزورا وهو محرم بلا شك وترتيب أثره وهو تحريم الزوجة الى أن يكفر فهكذا الطلاق البدعى محرم وترتب عليه أثره الى أن تراجع ولافرق بينهما قالوا وهذا ابن عمر يقول للمطلق ثلاثا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك فاوقع عليه الطلاق الذى عصى به المطلق ربه عز وجل قالوا وكذلك القذف محرم وترتب عليه أثره من الحدود الشهادة وغيرهما قالوا والفرق بين النكاح المحرم والطلاق المحرم أن النكاح عقد يتضمن حل الزوجة وملك بضعها فلا يكون الا على الوجه المأذون فيه شرعا فان الابضاع فى الاصل على التحريم ولا يباح منها الا ماأباحه الشارع بخلاف الطلاق فانه اسقاط لحقه وازالة لملكه وذلك لا يتوقف على كون السبب المزيل مأذونا فيه شرعا كما يزول ملكه عن العين بالاتلاف المحرم وبالاقرار الكاذب وبالتبرع المحرم كهبتها لمن يعلم أنه يستعين بها على المعاصى والآثام قالوا والايمان أصل العقود وأجلها وأشرفها يزول بالكلام المحرم اذا كان كفرا فكيف لا يزول عقد النكاح بالطلاق المحرم الذى وضع لازالته قالوا ولولم يكن معنا فى المسألة الاطلاق الهازل فانه يقع مع تحريمه لانه لايحل له الهزل بآيات الله وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم مابال أقوام يتخذون آيات الله هزوا طلقتك راجعتك طلقتك راجعتك فاذا وقع طلاق الهازل مع تحريمه فطلاق الجاد أولى أن يقع مع تحريمه قالوا وفرق آخر بين النكاح المحرم والطلاق المحرم أن النكاح نعمة فلا تستباح بالمحرمات وازالته وخروج البضع عن ملكه نقمة فيجوز أن يكون سببها محرما قالوا وأيضا فان الفروج يحتاط لها والاحتياط يقتضى وقوع الطلاق وتجديد الرجعة والعقد قالوا وقد عهد بالنكاح لايدخل فيه إلا بالتشديد والتأكيد من الايجاب والقبول والولى والشاهدين ورضى الزوجة المعتبر رضاها ويخرج منه بأيسر شىء فلا يحتاج الخروج منه إلى شىء من ذلك بل يدخل فيه بالعزيمة

ويخرج منه بالشبهة فأين أحدهما من الآخر حتى يقاس عليه قالوا ولو لم يكن بأيدينا إلا قول حملة الشرع كلهم قديما وحديثا طلق امرأته وهى حائض والطلاق نوعان طلاق سنة وطلاق بدعة وقول ابن عباس رضى الله عنه الطلاق على أربعة أوجه وجهان حلال ووجهان حرام فهذا الاطلاق والتقسيم دليل على أنه عندهم طلاق حقيقة وشمول اسم الطلاق له كشموله للطلاق الحلال ولو كان لفظا مجردا لغوا لم يكن له حقيقة ولا قيل طلق امرأته فان هذا اللفظ إذا كان لغوا كان وجوده كعدمه ومثل هذا لا يقال فيه طلق ولا يقسم الطلاق وهو غير واقع اليه وإلى الواقع فان الألفاظ اللاغية التى ليس لها معان ثابتة لا تكون هى ومعانيها قسما من الحقيقة الثابتة لفظا فهذا أقصى ماتمسك به الموقعون وربما ادعى بعضهم الاجماع لعدم علمه بالنزاع . قال المانعون من الوقوع الكلام معكم فى ثلاث مقامات بها يستبين الحق فى المسئلة . المقام الأول بطلان مازعمتم من الاجماع وأنه لا سبيل لكم إلى إثباته البتة بل العلم بانتفائه معلوم . المقام الثانى أن فتوى الجمهور بالقول لا يدل على صحته وقول الجمهور ليس بحجة . المقام الثالث أن الطلاق المحرم لا يدخل تحت نصوص الطلاق المطلقة التى رتب الشارع عليها أحكام الطلاق فان ثبت لنا هذه المقامات الثلاث كنا أسعد بالصواب منكم فى المسئلة فنقول أما المقام الأول فقد تقدم من حكاية النزاع ما يعلم معه بطلان دعوى الاجماع كيف ولو لم يعلم ذلك لم يكن لكم سبيل إلى اثبات الاجماع الذى تقوم به الحجة وتنقطع معه المعذرة وتحرم معه المخالفة فان الاجماع الذى يوجب ذلك هو الاجماع القطعى المعلوم وأما المقام الثانى وهو أن الجمهور على هذا القول فما وجدنا فى الادلة الشرعية أن قول الجمهور حجة مضافة إلى كتاب الله وسنة رسوله واجماع أمته ومن تأمل مذاهب العلماء قديما وحديثا من عهد الصحابة رضى الله تعالى عنهم وإلى الآن واستقرأ أحوالهم وجدهم مجمعين على تسويغ خلاف الجمهور ووجد لكل منهم أقوالا عديدة انفرد بها عن الجمهور ولا يستثنى من ذلك أحد قط ولكن مستقل ومستكثر فمن شئتم سميتموه من الأئمة ثم تتبعوا ماله من الاقوال التى خالف فيها الجمهور ولو تتبعنا ذلك وعددناه لطال الكتاب به جدا ونحن نحيلكم على الكتب المتضمنة لمذاهب العلماء واختلافهم ومن له معرفة بمذاهبهم وطرائقهم يأخذ اجماعهم على ذلك من اختلافهم ولكن هذا فى المسائل التى يسوغ فيها الاجتهاد ولا تدفعها السنة الصحيحة الصريحة وأما ما كان هذا سبيله فانهم كالمتفقين على انكاره ورده وهذا هو المعلوم من مذاهبهم فى الموضعين ، وأما المقام الثالث وهو دعواكم دخول الطلاق المحرم تحت نصوص الطلاق وشمولها للنوعين إلى آخر كلامكم فنسألكم ماتقولون

فيمن ادعى دخول أنواع البيع المحرم والنكاح المحرم تحت نصوص البيع والنكاح وقال شمول الاسم الصحيح من ذلك والفاسد سواء بل وكذلك سائر العقود المحرمة إذا ادعى دخولها تحت ألفاظ العقود الشرعية وكذلك العبادات المحرمة المنهى عنها إذا ادعى دخولها تحت الالفاظ الشرعية وحكم لها بالصحة لشمول الاسم لها هل تكون دعواه صحيحة أو باطلة فان قلتم صحيحة ولا سبيل لكم إلى ذلك كان قولا معلوم الفساد بالضرورة من الدين وإن قلتم دعواه باطلة تركتم قولكم ورجعتم إلى ماقلناه وإن قلتم تقبل فى موضع وترد فى موضع قيل لكم فرقوا لنا تفريقا صحيحا مطردا منعكسا معكم به برهان من الله بين مايدخل من العقود المحرمة تحت ألفاظ النصوص فيثبت له حكم الصحة وبين مالايدخل تحتها فيثبت له حكم البطلان وان عجزتم عن ذلك فاعلموا أنه ليس بأيديكم سوى الدعوى التى يحسن كل أحد مقابلتها بمثلها أو الاعتماد على من يحتج لقوله لا بقوله وإذا كشف الغطاء عما قررتموه فى هذه الطريق وجد غير محل النزاع جعلتموه مقدمة فى الدليل وذلك عين المصادرة على المطلوب فهل وقع النزاع إلا فى دخول الطلاق المحرم المنهى عنه تحت قوله (وللمطلقات متاع) وتحت قوله (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وأمثال ذلك وهل سلم لكم منازعكم قط ذلك حتى تجعلوه مقدمة لدليلكم قالوا وأما استدلالكم بحديث ابن عمر فهو إلى أن يكون حجة عليكم أقرب منه إلى أن يكون حجة لكم من وجوه إحداها صريح قوله فردها على ولم يرها شيئا وقد تقدم بيان صحته قالوا فهذا الصريح الصحيح ليس بأيديكم مايقاومه فى الموضعين بل جميع تلك الالفاظ إما صحيحة غير صريحة وإما صريحة غير صحيحة كما ستقفون عليه. الثانى أنه قد صح عن ابن عمر رضى الله عنه باسناد كالشمس من رواية عبيد الله عن نافع عنه فى الرجل يطلق امرأته وهى حائض قال لا يعتد بذلك. وقد تقدم الثالث أنه لو كان صريحا فى الاعتداد به لما عدل به إلى مجرد الرأى وقوله للسائل أرأيت. الرابع أن الالفاظ قد اضطربت عن ابن عمر رضى الله عنه فى ذلك اضطرابا شديدا وكلها صحيحة عنه وهذا يدل على أنه لم يكن عنده نص صريح عن رسول الله ﷺ فى وقوع تلك الطلقة والاعتداد بها وإذا تعارضت تلك الالفاظ نظرنا إلى مذهب ابن عمر رضى الله عنه وفتواه فوجدناه صريحا فى عدم الوقوع ووجدنا أحد الالفاظ صريحا فى ذلك فقد اجتمع صريح روايته وفتواه على عدم الاعتداد وخالف فى ذلك ألفاظ مجملة مضطربة كما تقدم بيانه وأما قول ابن عمر رضى الله عنه ومالى لا أعتد بها وقوله أرأيت إن عجز واستحمق فغاية هذا أن يكون رواية صريحة

عنه بالوقوع ويكون عنه روايتان وقولكم كيف يفتي بالوقوع وهو يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قدر دها عليه ولم يعتد عليه بها فليس هذا بأول حديث خالفه راويه وله بغيره من الاحاديث التي خالفها راويها أسوة حسنة في تقديم رواية الصحابي ومن بعده على رأيه وقد روى ابن عباس حديث بريرة وأن بيع الأمة ليس بطلاقها وأفتى بخلافه فأخذ الناس بروايته وتركوا رأيه وهذا هو الصواب فان الرواية معصومة عن معصوم والرأي بخلافها كيف وأصرح الروايتين عنه موافقته لما رواه من عدم الوقوع على أن في هذا فقها دقيقا إنما يعرفه من له غور على أقوال الصحابة ومذاهبهم وفهمهم عن الله ورسوله واحتياطهم للامة ولعلك تراه قريبا عند الكلام على حكمه ﷺ في إيقاع الطلاق الثلاث جملة وأما قوله في حديث ابن وهب عن ابن أبي ذئب في آخره وهي واحدة فلعمر الله لو كانت هذه اللفظة من كلام رسول الله صلى الله عليه وسلم ماقدمنا عليها شيئا واصرنا اليها بأول وهلة ولكن لاندري أقالها ابن وهب من عنده أم ابن أبي ذئب أو نافع فلايجوز أن يضاف إلى رسول الله ﷺ مالايتيقن أنه من كلامه ويشهد به عليه ونرتب عليه الاحكام ويقال هذا من عند الله بالوهم والاحتمال والظاهر أنها من قول من دون ابن عمر رضي الله عنه ومراده بها أن ابن عمر رضي الله عنه إنما طلقها طلقة واحدة ولم يكن ذلك منه ثلاثا أي طلق ابن عمر رضي الله عنه امرأته واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم كذكره وأما حديث ابن جريج عن عطاء عن نافع أن تطليقة عبدالله حسبت عليه فهذا غايته أن يكون من كلام نافع ولا يعرف من الذي حسبها أهو عبد الله نفسه أو أبوه عمر رضي الله عنه أو رسول الله ﷺ ولا يجوز أن يشهد على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالوهم والحسبان وكيف يعارض صريح قوله ولم يرها شيئاً بهذا المجمل والله يشهد وكفى بالله شهيدا ولو تيقنا أن رسول الله ﷺ هو الذي حسبها عليه لم نتعد ذلك ولم نذهب إلى سواه وأما حديث أنس من طلق في بدعة ألزمناه بدعته فحديث باطل على رسول الله ﷺ ونحن نشهد أنه حديث باطل عليه ولم يروه أحد من الثقات من أصحاب حماد بن زيد إنما هو من حديث إسماعيل بن أمية الدراع الكذاب الذي تدرع وتعطل ثم الراوي له عنه عبد الباقي بن قانع وقد ضعفه البرقاني وغيره وكان قد اختلط في آخر عمره وقال الدارقطني يخطيء كثيرا ومثل هذا إذا تفرد بحديث لم يكن حديثه حجة وأما إفتاء عثمان بن عفان وزيد بن ثابت رضي الله عنهما بالوقوع فلو صح ذلك ولا يصح أبدا فان أثر عثمان رضي الله عنه فيه كذاب عن مجهول لا يعرف عينه ولا حاله فانه من رواية إسماعيل

ابن سمعان عن رجل وأثر زيد فيه مجهول عن مجهول قيس بن سعد عن رجل سماه عن زيد فيالله العجب أين هاتان الروايتان من رواية عبد الوهاب بن عبد المجيد الثقفي عن عبيدالله حافظ الامة عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أنه قال لا نعتد بها فلو كان هذا الاثر من قبلكم لصلتم وجلتم وأما قولكم أن تحريمه لا يمنع ترتب أثره عليه كالظهار فيقال أولا هذا قياس يدفعه ماذكرناه من النص وسائر تلك الادلة التى هى أرجح منه ثم يقال ثانيا هذا معارض بمثله سواء معارضة القلب بان يقال تحريمه يمنع ترتب أثره عليه كالنكاح ويقال ثالثا ليس للظهار جهتان جهة حل وجهة حرمة بل كله حرام فانه منكر من القول وزور فلا يمكن أن ينقسم إلى حلال جائز وحرام باطل بل هو بمنزلة القذف من الأجنبى والردة فاذا وجد لم يوجد إلا مع مفسدته فلا يتصور أن يقال منه حلال صحيح وحرام باطل بخلاف النكاح والطلاق والبيع فالظهار نظير الافعال المحرمة التى إذا وقعت قارنتها مفاسدها فترتب عليها أحكامها وإلحاق الطلاق بالنكاح والبيع والاجارة والعقود المنقسمة إلى حلال وحرام وصحيح و باطل أولى وأما قولكم أن النكاح عقد يملك به البضع والطلاق عقد يخرج به فنعم من أين لكم برهان من الله ورسوله بالفرق بين العقدين فى اعتبار حكم أحدهما والالزام به وتنفيذه وإلغاء الآخر وإبطاله وأما زوال ملكه عن العين بالاتلاف المحرم فذلك ملك قد زال حسا ولم يبق له محل وأما زواله بالاقرار الكاذب فأبعد وأبعد فانا صدقناه ظاهرا فى إقراره وأزلنا ملكه بالاقرار المصدق فيه وإن كان كاذبا وأما زوال الايمان بالكلام الذى هو كفر فقد تقدم جوابه وأنه ليس فى الكفر فى حلال وحرام وأما طلاق الهازل فانما وقع لأنه صادف محلا وهو طهر لم يجامع فيه فنفذ وكونه هزل به إرادة منه أن لا يترتب أثره عليه وذلك ليس اليه بل الى الشارع فهو قد أتى بالسبب التام وأراد أن أن لا يكون سببه فلم ينفعه ذلك بخلاف من طلق فى غير زمن الطلاق فانه لم يأت بالسبب الذى نصبه الله سبحانه مفضيا الى وقوع الطلاق وانما أتى بسبب من عنده وجعله هو مفضيا الى حكمه وذلك ليس اليه وأما قولكم إن النكاح نعمة فلا يكون سببه الاطاعة بخلاف الطلاق فانه من باب ازالة النعم فيجوز أن يكون سببه معصية فيقال قد يكون الطلاق من أكبر النعم التى يفك بها المطلق الغل من عنقه والقيد من رجله فليس كل طلاق نقمة بل من تمام نعمة الله على عباده اذ مكنهم من المفارقة بالطلاق اذا أراد أحدهم استبدال زوج مكان زوج والتخلص ممن لا يحبها ولا يلائمها فلم ير للمتحابين مثل النكاح ولا للمتباغضين

مثل الطلاق ثم كيف يكون نقمة والله تعالى يقول (لاجناح عليكم ان طلقتم النساء مالم تمسوهن) ويقول (يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأما قولكم ان الفروج يحتاط لها فنعم وهكذا قلنا سواء فانا احتطنا وأبقينا الزوجين على يقين النكاح حتى يأتي مايزيله بيقين فاذا أخطأنا فخطؤنا فى جهة واحدة وإن أصبنا فصوابنا فى جهتين جهة الزوج الاول وجهة الثانى وأنتم ترتكبون أمرين تحريم الفرج على من كان حلالا له بيقين واحلاله لغيره فان كان خطأ فهو خطأ من جهتين فتبين أنا أولى بالاحتياط منكم وقد قال الامام أحمد فى رواية أبى طالب فى طلاق السكران نظير هذا الاحتياط سواء فقال الذى لا يأمر بالطلاق انما أتى خصلة واحدة والذى يأمر بالطلاق أتى خصلتين حرمها عليه وأحلها لغيره فهذا خير من هذا وأما قولكم إن النكاح يدخل فيه بالعزيمة والاحتياط ويخرج منه بادنى شيء قلنا ولكن لايخرج منه إلا بما نصبه الله سببا يخرج به منه وأذن فيه وأما ماينصبه المؤمن عنده ويجعله هو سبباً للخروج منه فكلا فهذا منتهى اقدام الطائفتين فى هذه المسألة الضيقة المعتركة الوعرة المسلك التى يتجاذب أعنة أدلتها الفرسان ويتضاءل لدى صولتها شجاعة الشجعان وإنما نبهنا على مأخذها وأدلتها ليعلم الغر الذى بضاعته من العلم مزجاة أن هناشيئاً آخر وراء ماعنده وأنه إذا كان ممن قصر فى العلم باعه فضعف خلف الدليل و تقاصر عن جنى ثماره ذراعه فليعذر من شمر عن ساق عزمه وحام حول آثار رسول الله صلى الله عليه وسلم وتحكيمها والتحاكم اليها بكل همة وإن كان غير عاذر لمنازعه فى قصوره ورغبته عن هذا الشأن البعيد فليعذر منازعه فى رغبته عما ارتضاه لنفسه من محض التقليد ولينظر مع نفسه أيهما هو المعذور وأى السعيين أحق بأن يكون هو السعى المشكور والله المستعان وعليه التكلان وهو الموفق للصواب الفاتح لمن أم بابه طالبا لمرضاته من الخير كل باب

﴿فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فيمن طلق ثلاثا بكلمة واحدة﴾ قد تقدم حديث محمود بن لبيد رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ أخبر عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعا فقام مغضبا ثم قال أيلعب بكتاب الله وأنا بين أظهركم وإسناده على شرط مسلم فان ابن وهب قد رواه عن مخرمة بن بكير بن الاشج عن أبيه قال سمعت محمود بن لبيد فذكره ومخرمة ثقة بلا شك وقد احتج مسلم فى صحيحه بحديثه عن أبيه والذين أعلوه قالوا لم يسمع منه وانما هو كتاب قال أبو طالب سألت أحمد بن حنبل عن مخرمة بن بكير

فقال هو ثقة ولم يسمع من أبيه إنما هو كتاب مخرمة فنظر فيه كل شيء يقول بلغني عن سليمان بن يسار فهو من كتاب مخرمة وقال أبو بكر بن أبي خيثمة سمعت يحيى بن معين يقول مخرمة بن بكير وقع اليه كتاب أبيه ولم يسمعه وقال في رواية عباس الدوري هو ضعيف وحديثه عن أبيه كتاب ولم يسمعه منه وقال أبو داود لم يسمع من أبيه الا حديثا واحدا حديث الوتر وقال سعيد بن أبي مريم عن خاله موسى بن سلمة أتيت مخرمة فقلت حدثك أبوك قال لم أدرك أبي ولكن هذه كتبه والجواب عن هذا من وجهين أحدهما أن كتاب أبيه كان عنده محفوظا مضبوطا فلا فرق في قيام الحجة بالحديث بين ماحدثه به أو رآه في كتابه بل الأخذ عن النسخة أحوط إذ تيقن الراوي أنها نسخة الشيخ بعينها وهذا طريقة الصحابة والسلف وقد كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يبعث بكتبه إلى الملوك وتقوم عليهم بها الحجة وكتب كتبه إلى عماله في بلاد الاسلام فعملوا بها واحتجوا بها ودفع الصديق كتاب رسول الله ﷺ إلى أنس بن مالك رضي الله عنهما فحمله وعملت به الأمة وكذلك كتابه إلى عمرو بن حزم وكتابه في الصدقات الذي كان عند آل عمر ولم يزل السلف والخلف يحتجون بكتاب بعضهم إلى بعض ويقول المكتوب اليه كتب إلى فلان أن فلانا أخبره ولو بطل الاحتجاج بالكتب لم يبق بايدي الأمة إلا أيسر اليسير فان الاعتماد إنما هو على النسخ لا على الحفظ والحفظ خوان والنسخة لاتخون ولا يحفظ في زمن من الازمان المتقدمة أن أحدا من أهل العلم رد الاحتجاج بالكتاب وقال لم يشافهني به الكاتب فلا أقبله بل كلهم مجمعون على قبول الكتاب والعمل به إذا صح عنده أنه كتابه الجواب الثاني أن قول من قال لم يسمع من أبيه معارض بقول من قال سمع منه ومعه زيادة علم وإثبات قال عبد الرحمن بن أبي حاتم سئل أبي عن مخرمة بن بكير فقال صالح الحديث قال وقال ابن أبي ذئب وحدث في ظهر كتاب مالك سألت مخرمة عما يحدث به عن أبيه سمعها من أبيه فحلف لي ورب البنية يعني المسجد سمعت من أبي وقال علي بن المديني سمعت معن بن عيسى يقول مخرمة سمع من أبيه وعرض عليه ربيعة أشياء من رأي سليمان بن يسار وقال علي ولا أظن مخرمة سمع من أبيه كتاب سليمان لعله سمع منه الشيء اليسير ولم أجد أحدا بالمدينة يخبرني عن مخرمة بن بكير أنه كان يقول في شيء من حديثه سمعت أبي ومخرمة ثقة انتهى ويكفي أن مالكا أخذ كتابه فنظر فيه واحتج به في موطئه وكان يقول حدثني مخرمة وكان رجلا صالحا وقال أبو حاتم سألت اسماعيل

ابن أبي أويس قلت هذا الذى يقول مالك بن أنس حدثني الثقة من هو قال مخرمة بن بكير وقيل لأحمد بن صالح المصرى كان مخرمة من ثقات الرجال قال نعم وقال ابن عدي عن ابن وهب ومعن ابن عيسى عن مخرمة أحاديث حسان مستقيمة وأرجو أنه لا بأس به وفى صحيح مسلم قول ابن عمر للمطلق ثلاثا حرمت عليك حتى تنكح زوجا غيرك وعصيت ربك فيما أمرك به من طلاق امرأتك وهذا تفسير منه للطلاق المأمور به وتفسير الصحابي حجة وقال الحاكم هو عندنا مرفوع ومن تأمل القرآن حق التأمل تبين له ذلك وعرف أن الطلاق المشروع بعد الدخول هو الطلاق الذى تملك به الرجعة ولم يشرع الله سبحانه ايقاع الثلاث جملة واحدة البتة قال تعالى (الطلاق مرتان) ولا تعقل العرب لغتها فى وقوع المرتين إلا متعاقبتين كما قال النبي ﷺ من سبح الله دبر كل صلاة ثلاثا وثلاثين وحمده ثلاثا وثلاثين وكبره أربعا وثلاثين ونظائره فانه لا يعقل من ذلك إلا تسبيح وتكبير وتحميد متوال يتلو بعضه بعضا فلو قال سبحان الله ثلاثا وثلاثين والحمد لله ثلاثا وثلاثين والله أكبر أربعا وثلاثين بهذا اللفظ لكان ثلاث مرات فقط وأصرح من هذا قوله (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) فلو قال أشهد بالله أربع شهادات إنى لمن الصادقين كانت مرة وكذلك قوله (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله أنه لمن الكاذبين) فلو قالت أشهد بالله أربع شهادات إنه لمن الكاذبين كانت واحدة وأصرح من ذلك قوله تعالى (سنعذبهم مرتين فهذا مرة بعد مرة ولا ينقض هذا بقوله تعالى نؤتها أجرها مرتين) وقوله صلى الله عليه وسلم ثلاثة يؤتون أجرهم مرتين فان المرتين هنا هما الضعفان وهما المثلان وهما مثلان فى القدر كقوله تعالى (يضاعف لها العذاب ضعفين) وقوله (فآتت أكلها ضعفين أى ضعف مايعذب به غيرها وضعف ما كانت تؤتى ومن هذا قول أنس انشق القمر على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم مرتين أى شقتين وفرقتين كما قال فى اللفظ الآخر انشق القمر فلقتين وهذا أمر معلوم قطعا أنه إنما انشق القمر مرة واحدة والفرق معلوم بين مايكون مرتين في الزمان وبين مايكون مثلين وجزأين ومرتين فى المضاعفة فالثانى يتصور فيه اجتماع المرتين فى آن واحد والأول لا يتصور فيه ذلك ومما يدل على أن الله لم يشرع الثلاث جملة أنه قال تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء إلى أن قال وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك أن أرادوا) فهذا يدل على أن كل طلاق بعد الدخول فالمطلق أحق فيه بالرجعة سوى الثالثة المذكورة بعد هذا وكذلك قوله تعالى

(يا أيها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف) فهذا هو الطلاق المشروع وقد ذكر الله سبحانه وتعالى أقسام الطلاق كلها في القرآن وذكر أحكامها فذكر الطلاق قبل الدخول وأنه لاعدة فيه وذكر الطلقة الثالثة وأنها تحرم الزوجة على المطلق حتى تنكح زوجا غيره وذكر طلاق الفداء الذي هو الخلع وسماه فدية ولم يحسبه من الثلاث كما تقدم وذكر الطلاق الرجعي الذي المطلق أحق فيه بالرجعة وهو ماعدا هذه الاقسام الثلاثة وبهذا احتج أحمد والشافعي وغيرهما على أنه ليس في الشرع طلقة واحدة بعد الدخول بغير عوض بائنة وأنه إذا قال لها أنت طالق طلقة بائنة كانت رجعية ويلغوا وصفها بالبينونة وأنه لايملك ابانتها إلا بعوض وأما أبو حنيفة رحمه الله فقال تبين بذلك لان الرجعة حق له وقد أسقطها والجمهور يقولون، إن كانت الرجعة حقا له لكن نفقة الرجعية وكسوتها حق عليه فلا يملك اسقاطه الا باختيارها وبذلها العوض وسؤالها أن تفتدى نفسها منه بغير عوض في أحد القولين وهو جواز الخلع بغير عوض وأما اسقاط حقها من الكسوة والنفقة بغير سؤالها ولا بذلها العوض فخلاف النص والقياس قالوا وأيضا فالله سبحانه شرع الطلاق على أكمل الوجوه وأنفعها للرجل والمرأة فانهم كانوا يطلقون في الجاهلية بغير عدد فيطلق أحدهم المرأة كلما شاء ويراجعها وهذا وإن كان فيه رفق بالرجل ففيه اضرار بالمرأة فنسخ سبحانه ذلك بثلاث وقصر الزوج عليها وجعله احق بالرجعة مالم تنقص عدتها فاذا استوفى العدد الذي ملكه حرمت عليه فكان في هذا رفق بالرجل إذ لم تحرم عليه بأول طلقة وبالمرأة حيث لم يجعل اليه أكثر من ثلاث فهذا شرعه وحكمته وحدوده التي حدها العباده فلو حرمت عليه بأول طلقة يطلقها كان خلاف شرعه وحكمته وهو لم يملك ايقاع الثلاث جملة بل أنما ملك واحدة فالزائد عليها دون ماذون له فيه قالوا وهذا كما انه لم يملك ابانتها بطلقة واحدة اذ هو خلاف ماشرعه لم يملك أبانتها بثلاث مجموعة اذ هو خلاف شرعه ونكتة المسئلة أن الله لم يجعل للامة طلاقا بائنا قط إلا في موضعين احداهما طلاق غير المدخول بها والثاني الطلقة الثالثة وما عداه من الطلاق فقد جعل للزوج فيه الرجعة هذا مقتضى الكتاب كما تقدم تقريره وهذا قول الجمهور منهم الامام أحمد والشافعي وأهل الظاهر قالوا لا يملك أبانتها بدون الثلاث إلا في الخلع ولأصحاب مالك ثلاثة أقوال فيما إذا قال أنت طالق طلقة لارجعة فيها . احدها أنها ثلاث قال ابن الماجشون لانه قطع حقه من الرجعة وهى لاتنقطع إلا بثلاث فجاءت الثلاث ضرورة . الثاني أنها واحدة بائنة كما قال وهذا قول ابن القاسم لانه يملك ابانتها بطلقة بعوض

فملكها بدونه والخلع عنده طلاق . الثالث أنها واحدة رجعية وهذا قول ابن وهب وهو الذى يقتضيه الكتاب والسنة والقياس وعليه الأكثرون

﴿ فصل ﴾ وأما المسئلة الثانية وهى وقوع الثلاث بكلمة واحدة فاختلف الناس فيها على أربعة مذاهب . أحدها أنه يقع وهذا قول الائمة الأربعة وجمهور التابعين و كثير من الصحابة رضى الله عنهم . الثانى أنها لا تقع بل ترد لأنها بدعة محرمة والبدعة مردودة لقوله صلى الله عليه وسلم من عمل عملا ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا المذهب حكاه أبو محمد ابن حزم وحكى للامام أحمد فأنكره وقال هو قول الرافضة . الثالث أنه يقع به واحدة رجعية وهذا ثابت عن ابن عباس رضى الله عنهما ذكره أبو داود عنه قال الامام أحمد وهذا مذهب ابن إسحق يقول خالف السنة فيرد إلى السنة انتهى وهو قول طاوس وعكرمة وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية . الرابع أنه يفرق بين المدخول بها وغيرها فتقع الثلاث بالمدخول بها وتقع بغيرها واحدة وهذا قول جماعة من أصحاب ابن عباس وهو مذهب إسحق بن راهويه فيما حكاه عنه محمد بن نصر المروزى فى كتاب اختلاف العلماء فاما من لم يوقعها جملة فاحتجوا بأنه طلاق بدعة محرم والبدعة مردودة وقد اعترف أبو محمد بن حزم بأنها لو كانت بدعة محرمة لوجب أن ترد و تبطل ولكنه اختار مذهب الشافعى أن جمع الثلاث جائز غير محرم وستأتى حجة هذا القول وأما من جعلها واحدة فاحتج بالنص والقياس فأما النص فما رواه معمر وابن جريج عن ابن طاوس عن أبيه أن أبا الصهباء قال لابن عباس ألم تعلم أن الثلاث كانت تجعل واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر رضى الله عنه وصدرا من إمارة عمر رضى الله عنه قال نعم رواه مسلم فى صحيحه وفى لفظ ألم تعلم أن الثلاث كانت على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر رضى الله عنه وصدرا من خلافة عمر رضى الله عنه ترد إلى واحدة قال نعم وقال أبو داود حدثنا أحمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق أن ابن جريج قال أخبرنى بعض بنى أبى رافع مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق عبد يزيد أبو ركانة وأخوته أم ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت النبى ﷺ فقالت ما يغنى عنى إلا كما تغنى هذه الشعرة لشعرة أخذتها من رأسها ففرق بينى وبينه فأخذت النبى صلى الله عليه وسلم حمية فدعا بركانة وأخوته ثم قال لجلسائه ألا ترون أن فلانا يشبه منه كذا وكذا من عبد يزيد وفلانا منه كذا وكذا قالوا نعم قال النبى ﷺ لعبد يزيد طلقها ففعل ثم قال راجع امرأتك أم ركانة وأخوته فقال إنى طلقتها

ثلاثا يارسول الله قال قدعلمت راجعها وتلا (ياأيها النبي إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وقال الامام أحمد حدثنا سعد بن إبراهيم قال حدثنا أبي عن محمد بن إسحق قال حدثني داود ابن الحصين عن عكرمة مولى ابن عباس رضي الله عنهما عن عبدالله بن عباس رضي الله عنهما قال طلق ركانة بن عبد يزيد أخو بني المطلب امرأته ثلاثا في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً قال فسأله رسول الله ﷺ كيف طلقتها فقال طلقتها ثلاثا فقال في مجلس واحد قال نعم قال فانما تلك واحدة فارجعها إن شئت قال فراجعتها وكان ابن عباس يرى إنما الطلاق عند كل طهر قالوا وأما القياس فقد تقدم أن جمع الثلاث محرم وبدعة والبدعة مردودة لانها ليست على أمر رسول الله ﷺ قالوا وسائر ما تقدم في بيان التحريم يدل على عدم وقوعها جملة قالوا ولو لم يكن معنا إلا قوله تعالى (فشهادة أحدهما أربع شهادات بالله) وقوله (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) قالوا وكذلك كل ما يعتبر له التكرار من حلف أو إقرار وشهادة وقد قال النبي ﷺ تحلفون خمسين يمينا وتستحقون دم صاحبكم فلو قالوا نحلف بالله خمسين يمينا أن فلانا قتله كانت يمينا واحدة قالوا وكذلك الاقرار بالزنا كما في الحديث أن بعض الصحابة قال لما عز إن أقررت أربعا رجمك رسول الله صلى الله عليه وسلم فهذا لا يعقل أن يكون الاربع فيه مجموعة بفم واحد وأما الذين فرقوا بين المدخول بها وغيرها فلهم حجتان احداهما ما رواه أبو داود باسناده صحيح عن طاوس أن رجلا يقال له أبو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس قال أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وأبي بكر رضي الله عنه وصدرا من إمارة عمر فلما رأى عمر الناس قد تتابعوا فيها قال أجيزوهن عليهم الحجة الثانية أنها تبين لقوله أنت طالق فيصادفها ذكر الثلاث وهي بائن فيلغو ورأى هؤلاء أن الزام عمر بالثلاث هو في حق المدخول بها وحديث أبي الصهباء في غير المدخول بها قالوا ففي هذا التفريق موافقة المنقول من الجانبين وموافقة القياس وقال بكل قول من هذه الاقوال جماعة من أهل الفتوى كما حكاه أبو محمد ابن حزم وغيره ولكن عدم الوقوع جملة هو مذهب الامامية وحكوه عن جماعة من أهل البيت قال الموقعون للثلاث الكلام معكم في مقامين أحدهما تحريم جمع الثلاث والثاني وقوعها جملة ولو كانت محرمة ونحن نتكلم معكم في المقامين فأما الاول فقد قال الشافعي وأبو ثور وأحمد بن حنبل في إحدى الروايات عنه وجماعة من أهل الظاهر أن جمع الثلاث سنة واحتجوا عليه بقوله تعالى (فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً) ولم يفرق

بين أن تكون الثلاث مجموعة أومفرقة ولايجوز أن نفرق بين ماجمع الله بينه كما لا نجمع بين مافرق الله بينه وقال تعالى (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ولم يفرق وقال (ولا جناح عليكم إن طلقتم النساء مالم تمسوهن) الآية ولم يفرق وقال (وللمطلقات متاع بالمعروف) وقال (ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن) ولم يفرق قالوا وفي الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه أن عويمرا العجلانى طلق امرأته ثلاثاً بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم قبل أن يامره بطلاقها قالوا فلوكان جمع الطلاق الثلاث معصية لما أقر عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يخلو طلاقها أن يكون قد وقع وهى امرأته أوحين حرمت عليه باللعان فان كان الاول فالحجة منه ظاهرة وإن كان الثانى فلاشك أنه طلقها وهو يظنها امرأته فلوكان حراما لبينها له رسول الله ﷺ وإن كانت قد حرمت عليه قالوا وفى صحيح البخارى من حديث القاسم بن محمد عن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها أن رجلا طلق امرأته ثلاثا فتزوجت فطلقت فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم أتحل للأول قال لا حتى يذوق عسيلتها كما ذاق الأول فلم ينكر صلى الله عليه وسلم ذلك وهذا يدل على إباحة جمع الثلاث وعلى وقوعها إذ لو لم يقع لم يوقف رجوعها إلى الأول على ذوق الثانى عسيلتها قالوا وفى الصحيحين من حديث أبى سلمة بن عبد الرحمن أن فاطمة بنت قيس أخبرته أن زوجها أبا حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثا ثم انطلق إلى اليمن فانطلق خالد بن الوليد فى نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيت ميمونة أم المؤمنين رضى الله عنها فقالوا إن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليس لها نفقة وعليها العدة وفى صحيح مسلم فى هذه القصة قالت فاطمة فأتيت رسول الله ﷺ فقال كم طلقك قلت ثلاثا فقال صدق ليس لك نفقة وفى لفظ له قالت يارسول الله إن زوجى طلقنى ثلاثا وإنى أخاف أن يقتحم على وفى لفظ له عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى المطلقة ثلاثا ليس لها سكنى ولا نفقة قالوا وقد روى عبد الرزاق فى مصنفه عن يحيى بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافى عن ابراهيم بن عبيدالله بن عبادة بن الصامت عن داود عن عبادة بن الصامت قال طلق جدى امرأة له ألف تطليقة فانطلق أبى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فذكر له ذلك فقال النبى ﷺ مااتقى الله جدك أما ثلاث فله وأما تسعمائة وسبعة وتسعون فعدوان وظلم إن شاء الله عذبه وإن شاء غفر له ورواه بعضهم عن صدقة بن أبى عمران عن ابراهيم بن عبيد الله بن

عبادة بن الصامت عن أبيه عن جده قال طلق بعض آبائى امرأته فانطلق بنوه إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالوا يارسول الله إن أبانا طلق أمنا ألفاً فهل له من مخرج فقال إن أباكم لم يتق الله فيجعل له مخرجا بانت منه بثلاث على غير السنة و تسعمائة وسبعة و تسعون اثم فى عنقه قالوا وروى محمد بن شاذان عن يعلى بن منصور عن شعيب بن زريق أن عطاء الخراسانى حدثهم عن الحسن قال حدثنا عبد الله بن عمر رضى الله عنهما أنه طلق امرأته وهى حائض ثم أراد أن يتبعها بطلقتين آخرتين عند القرأين الباقيين فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فقال ياابن عمر ماهكذا أمرك الله أخطأت السنة وذكر الحديث وفيه فقلت يارسول الله لو كنت طلقتها ثلاثا أكان لى أن أجمعها قال لا كانت تبين وتكون معصية قالوا وقد روى أبو داود فى سننه عن نافع عن ابن عجير عن عبد يزيد بن ركانة أن ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبى صلى الله عليه وسلم بذلك فقال رسول الله ﷺ والله ما أردت إلا واحدة فقال ركانة والله ما أردت إلا واحدة فردها اليه رسول الله صلى الله عليه وسلم فطلقها الثانية فى زمن عمر والثالثة فى زمن عثمان وفى جامع الترمذى عن عبد الله ابن يزيد بن ركانة عن أبيه عن جده أنه طلق امرأته البتة فأتى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال ما أردت قال واحدة قال آلله قال والله قال هو على ما أردت قال الترمذى لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال فيه اضطراب ووجه الاستدلال بالحديث أنه ﷺ أحلفه أنه أراد بالبتة واحدة فدل على أنه لو أراد بها أكثر لوقع ما أراده ولو لم يفترق الحال لم يحلفه قالوا وهذا أصح من حديث ابن جريج عن بعض بنى رافع عن عكرمة عن ابن عباس أنه طلقها ثلاثا قال أبو داود لأنهم ولد الرجل وأهله أعلم به أن ركانة إنما طلقها البتة قالوا وابن جريج إنما رواه عن بعض بنى أبى رافع فان كان عبيد الله فهو ثقة معروف وإن كان غيره من إخوته فمجهول العدالة لا تقوم به حجة قالوا وأما طريق الامام أحمد ففيها ابن اسحق والكلام فيه معروف وقد حكى الخطابى أن الامام أحمد كان يضعف طرق هذا الحديث كلها قالوا وأصح ما معكم حديث أبى الصهباء عن ابن عباس وقد قال البيهقى هذا الحديث أحد ما اختلف فيه البخارى ومسلم فأخرجه مسلم وتركه البخارى وأظنه تركه لمخالفته سائر الروايات عن ابن عباس ثم ساق الروايات عنه بوقوع الثلاث ثم قال فهذه رواية سعيد بن جبير وعطاء بن أبى رباح ومجاهد وعكرمة وعمرو بن دينار ومالك بن الحرث ومحمد بن إياس بن البكير قال ورويناه عن معاوية بن

أبى عياش الأنصارى كلهم عن ابن عباس أنه أجاز الثلاث وأمضاهن وقال ابن المنذر فغير جائز أن يظن بابن عباس أنه يحفظ عن النبى ﷺ شيئا ثم يفتى بخلافه وقال الشافعى فان كان معنى قول ابن عباس أن الثلاث كانت تحسب على عهد رسول الله ﷺ واحدة يعنى أنه بأمر النبى صلى الله عليه وسلم فالذى يشبه والله أعلم أن يكون ابن عباس قد علم أنه كان شيئاً فنسخ قال البيهقى ورواية عكرمة عن ابن عباس فيها تأكيد لصحة هذا التأويل يريد البيهقى ما رواه أبو داود والنسائى من حديث عكرمة فى قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) الآية وذلك أن الرجل كان إذا طلق امرأته فهو أحق برجعتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك فقال الطلاق مرتان قالوا فيحتمل أن الثلاث كانت تجعل واحدة من هذا الوقت بمعنى أن الزوج كان يتمكن من المراجعة بعدها كما يتمكن من المراجعة بعد الواحدة ثم نسخ ذلك وقال ابن جريج يمكن أن يكون ذلك إنما جاء فى نوع خاص من الطلاق الثلاث وهو أن يفرق بين الالفاظ كأن يقول أنت طالق أنت طالق أنت طالق وكان فى عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد أبى بكر رضى الله عنه الناس على صدقهم وسلامتهم لم يكن فيهم الخب والخداع فكانوا يصدقون أنهم أرادوا به التأكيد ولا يريدون به الثلاث فلما رأى عمر رضى الله عنه فى زمانه أمورا ظهرت وأحوالا تغيرت منع من حمل اللفظ على التكرار وألزمهم الثلاث وقالت طائفة معنى الحديث أن الناس كانت عادتهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ايقاع الواحدة ثم يدعها حتى تنقضى عدتها ثم اعتادوا الطلاق الثلاث جملة وتتابعوا فيه ومعنى الحديث على هذا كان الطلاق الذى يوقعه المطلق الآن ثلاثا يوقعه على عهد رسول الله ﷺ وأبى بكر واحدة فهو اخبار عن الواقع لا عن المشروع وقالت طائفة ليس فى الحديث بيان أن رسول الله ﷺ هو الذى كان يجعل الثلاث واحدة ولا أنه أعلم بذلك وأقر عليه ولا حجة الا فيما قاله أو فعله أو علم به فاقر عليه ولا يعلم صحة واحدة من هذه الامور فى حديث أبى الصهباء قالوا واذا اختلفت علينا الاحاديث نظرنا إلى ما عليه أصحاب رسول الله ﷺ فانهم أعلم بسنته فنظرنا فاذا الثابت عن عمر بن الخطاب الذى لا يثبت عنه غير ما رواه عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن سلمة بن كهيل حدثنا زيد بن وهب أنه رفع إلى عمر ابن الخطاب رضى الله عنه رجل طلق امرأته ألفا فقال له عمر أطلقت امرأتك فقال انما كنت ألعب فعلاه عمر بالدرة وقال انما يكفيك من ذلك ثلاث وروى وكيع عن الاعمش عن حبيب بن أبى ثابت قال جاء رجل إلى على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال إنى

طلقت امرأتى ألفا فقال له على كرم الله وجه بانت منك بثلاث واقسم سائرهن بين نسائك وروى وكيع أيضا عن جعفر بن برقان عن معاوية بن أبى يحيى قال جاء رجل إلى عثمان بن عفان رضى الله عنه فقال طلقت امرأتى ألفا فقال بانت منك بثلاث وروى عبدالرزاق عن سفيان الثورى عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير قال قال رجل لابن عباس رضى الله عنهما طلقت امرأتى ألفا فقال له ابن عباس ثلاثا تحرمها عليك وبقيتها عليك وزرا اتخذت آيات الله هزوا وروى عبد الرزاق أيضا عن معمر عن الاعمش عن ابراهيم عن علقمة قال جاء رجل إلى ابن مسعود رضى الله عنه فقال انى طلقت امرأتى تسعا وتسعين فقال له ابن مسعود ثلاث تبينها منك وسائرهن عدوان وذكر أبو داود فى سننه عن محمد بن إياس أن ابن عباس رضى الله عنهما وأبا هريرة وعبدالله بن عمرو بن العاص رضى الله عنهم سئلوا عن البكر يطلقها زوجها ثلاثا فكلهم قال لاتحل له حتى تنكح زوجا غيره قالوا فهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم كما تسمعون قد أوقعوا الثلاث جملة ولو لم يكن فيهم إلا المحدث الملهم وحده لكفى فانه لا يظن به تغيير ماشرعه النبى صلى الله عليه وسلم من الطلاق الرجعى فيجعله محرما وذلك يتضمن تحريم فرج المرأة على من لم تحرم عليه وإباحته لمن لاتحل له ولو فعل ذلك عمر لما أقره عليه الصحابة فضلا عن أن يوافقوه ولو كان عند ابن عباس حجة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الثلاث واحدة لم يخالفها ويفتى بغيرها موافقة لعمر وقد علم مخالفته له فى العول وحجب الام بالاثنين من الاخوة والاخوات وغير ذلك قالوا ونحن فى هذه المسألة تبع لاصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فهم أعلم بسنته وشرعه ولو كان مستقرا من شريعته أن الثلاث واحدة وتوفى والأمر على ذلك لم يخف عليهم ويعلمه من بعدهم ولم يحرموا الصواب فيه ويوفق له من بعدهم ويروى حبر الامة وفقيهها خبر كون الثلاث واحدة ويخالفه قال المانعون من وقوع الثلاث التحاكم فى هذه المسألة وغيرها الى من أقسم الله سبحانه وتعالى أصدق قسم وأبره انا لانؤمن حتى نحكمه فيما شجر بيننا ثم نرضى بحكمه ولا يلحقنا فيه حرج ونسلم له تسليما لا إلى غيره كائنا من كان اللهم الا أن يجمع أمته اجماعا متيقنا فيه لانشك فيه على حكم فهو الحق الذى لايجوز خلافه ويأبى الله أن تجمع الامة على خلاف سنة ثابتة عنه أبدا ونحن قد أوجدنا كم من الأدلة ما تثبت المسألة به بل وبدرنه ونحن نناظركم فيما طعنتم به فى تلك الأدلة وفيما عارضتمونا به على أنا لا نحكم على أنفسنا إلا نصا عن الله أو نصا ثابتا عن رسول الله ﷺ أو إجماعا متيقنا لاشك فيه وما

عدا هذا فعرضة للنزاع وغايته أن يكون سائغ الاتباع لا لازمه فلتكن هذه المقدمة سلفا لنا عندكم وقد قال تعالى (فان تنازعتم فى شىء فردوه إلى الله والرسول) فقد تنازعنا نحن وأنتم فى هذه المسألة فلا سبيل إلى ردها إلى غير الله ورسوله البتة وسيأتى أننا أحق بالصحابة وأسعد بهم فيها فنقول أما منعكم لتحريم جمع الثلاث فلا ريب أنها مسألة نزاع ولكن الأدلة الدالة على التحريم حجة عليكم أما قولكم ان القرآن دل على جواز الجمع فدعوى غير مقبولة بل باطلة وغاية ما تمسكتم به اطلاق القرآن للفظ الطلاق وذلك لا يعم جائزه ومحرمه كما لا يدخل تحته طلاق الحائض وطلاق الموطوأة فى طهرها وما مثالكم فى ذلك الا كمثل من عارض السنة الصحيحة فى تحريم الطلاق المحرم بهذه الاطلاقات سواء ومعلوم أن القرآن لم يدل على جواز كل طلاق حتى تحملوه مالا يطيقه وإنما دل على أحكام الطلاق والمبين عن الله عز وجل بين حلاله وحرامه ولا ريب أنا أسعد بظاهر القرآن كما بينا فى صدر الاستدلال وأنه سبحانه لم يشرع قط طلاقا بائنا بغير عوض لمدخول بها الا ان يكون آخر العدد وهذا كتاب الله بيننا وبينكم وغاية ما تمسكتم به ألفاظ مطلقة قيدتها السنة وبينت شروطها وأحكامها وأما استدلالكم بان الملاعن طلق امرأته ثلاثا بحضرة رسول الله ﷺ فما أصحه من حديث وما أبعده من استدلالكم على جواز الطلاق الثلاث بكلمة واحدة فى نكاح يقصد بقائه ودوامه ثم المستدل بهذا ان كان ممن يقول أن الفرقة وقعت عقيب لعان الزوج وحده كما يقوله الشافعى أو عقيب لعانهما وان لم يفرق الحاكم كما يقوله أحمد فى احـــدى الروايات عنه فالاستدلال به باطل لان الطلاق الثلاث حينئذ لغو لم يفد شيئا وإن كان ممن يوقف الفرقة على تفريق الحاكم لم يصح الاستدلال به أيضا لان هذا النكاح لم يبق سبيل الى بقائه ودوامه بل هو واجب الازالة ومؤبد التحريم فالطلاق الثلاث مؤكد لمقصود اللعان ومقرر له فان غايته أن تحريمها عليه حتى تنكح زوجا غيره وفرقة اللعان تحرمها عليه على الابد ولا يلزم من نفوذ الطلاق فى نكاح قد صار مستحق التحريم على التأبيد نفوذه فى نكاح قائم مطلوب البقاء والدواء ولهذ لو طلقها فى هذا الحال وهى حائض أو نفساء أوفى طهر جامعها فيه لم يكن عاصيا لان هذا النكاح مطلوب الازالة مؤبد التحريم ومن العجب أنكم مستمسكون بتقرير رسول الله ﷺ على هذا الطلاق المذكور ولا تمسكون بانكاره وغضبه للطلاق الثلاث من غير الملا عن وتسميته لعبا بكتاب الله كما تقدم فكم بين هذا الاقرار وهذا الانكار ونحن بحمد الله قائلون بالأمرين مقرون لما أقره رسول الله صلى الله عليه وسلم منكرون لما أنكره رسول

الله ﷺ وأما استدلالكم بحديث عائشة رضي الله عنها أن رجلا طلق ثلاثا فتزوجت فسئل رسول الله صلى الله عليه وسلم هل تحل للاول قال لا حتى يذوق العسيلة فهذا مما لا ننازعكم فيه نعم هو حجة على من اكتفى بمجرد عقد الثاني ولكن أين في الحديث أنه طلق الثلاث بفم واحد بل الحديث حجة لنا فانه لا يقال فعل ذلك ثلاثا وقال ثلاثا إلا من فعل وقال مرة بعد مرة وهذا هو المعقول في لغات الامم عربهم وعجمهم كما يقال قذفه ثلاثا وشتمه ثلاثا وسلم عليه ثلاثا قالوا. أما استدلالكم بحديث فاطمة بنت قيس فمن العجب العجاب فانكم خالفتموه فيما هو صريح فيه لا يقبل تاويلا صحيحا وهو سقوط النفقة والكسوة للبائن مع صحته وصراحته وعدم ما يعارضه مقاوما له وتمسكتم به فيما هو مجمل بل بيانه في نفس الحديث مما يبطل تعلقكم به فان قوله طلقها ثلاثا ليس بصريح في جميعها بل كما تقدم كيف وفي الصحيح في خبرها نفسه من رواية الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن زوجها أرسل اليها بتطليقة كانت بقيت لها من طلاقها وفي لفظ في الصحيح أنه طلقها آخر ثلاث تطليقات وهو سند صحيح متصل مثل الشمس فكيف ساغ لكم تركه إلى التمسك بلفظ مجمل وهو أيضا حجة عليكم كما تقدم قالوا وأما استدلالكم بحديث عبادة بن الصامت الذي رواه عبد الرزاق فخبر في غاية السقوط لأن في طريقه يحيي بن العلاء عن عبيد الله بن الوليد الوصافي عن ابراهيم بن عبيد الله ضعيف عن مالك عن مجهول ثم الذي يدل على كذبه وبطلانه أنه لم يعرف في شيء من الآثار صحيحها ولا سقيمها ولا متصلها ولا منقطعها أن والد عبادة بن الصامت أدرك الاسلام فكيف بجده فهذا محال بلا شك وأما حديث عبد الله بن عمر فأصله صحيح بلا شك لكن هذه الزيادة والوصلة التي فيه فقلت يارسول الله لو طلقتها ثلاثا أكانت تحل لي إنما جاءت من رواية شعيب بن زريق وهو الشامي وبعضهم يقلبه فيقول زريق بن شعيب وكيفما كان فهو ضعيف ولو صح لم يكن فيه حجة لأن قوله لو طلقتها ثلاثا بمنزلة قوله لو سلمت ثلاثا أو قررت ثلاثا أو نحوه مما لا يعقل جمعه وأما حديث نافع بن عجير الذي رواه أبو داود أن ركانة طلق امرأته البتة فأحلفه رسول الله صلى الله عليه وسلم ما أراد إلا واحدة فمن العجب تقديم نافع بن عجير المجهول الذي لا يعرف حاله البتة ولا يدرى من هو ولا ما هو على ابن جريج ومعمر وعبد الله ابن طاوس في قصة أبي الصهباء وقد شهد أمام الحديث محمد بن اسمعيل البخاري بأن فيه اضطرابا هكذا قال الترمذي في الجامع وذكر عنه في موضع آخر أنه مضطرب فتارة يقول

طلقها ثلاثا وتارة يقول واحدة وتارة يقول البتة وقال الامام أحمد وطرقه كلها ضعيفة وضعفه أيضاً البخارى حكاه المنذرى عنه ثم كيف يقدم هذا الحديث المضطرب المجهول رواية على حديث عبد الرزاق عن ابن جريج لجهالة بعض بنى أبى رافع هذا وأولاده تابعيون وإن كان عبيد الله أشهرهم وليس فيهم متهم بالكذب وقد روى عنه ابن جريج ومن يقبل رواية المجهول أو يقول رواية العدل عنه تعديل له فهذا حجة عنده فأما أن يضعفه ويقدم عليه رواية من هو مثله من الجهالة أو أشد فكلا فغاية الأمران يتساقط روايتا هذين المجهولين ويعدل إلى غيرهما وإذا فعلنا ذلك نظرنا فى حديث سعد بن ابراهيم فوجدناه صحيح الاسناد وقد زالت علة تدليس محمد بن إسحق بقوله حدثنى داود بن الحصين ولكن رواه أبو عبد الله الحاكم فى مستدركه وقال إسناده صحيح فوجدنا الحديث لا علة له وقد احتج أحمد باسناده فى مواضع وقد صحح أحمد وغيره بهذا الاسناد بعينه أن رسول الله ﷺ رد زينب على زوجها أبى العاص بن الربيع بالنكاح الاول ولم يحدث شيئا وأما داود بن الحصين عن عكرمة فلم تزل الأئمة تحتج به وقد احتجوا به فى حديث العرايا فيما شك فيه ولم يجزم به من تقديرها بخمسة أوسق أودونها مع كونها على خلاف الاحاديث التى نهى فيها عن بيع الرطب بالتمر فما ذنبه فى هذا الحديث سوى رواية مالا يقولون به وان قدحتم فى عكرمة ولعلكم فاعلون جاءكم مالا قبل لكم به من التناقض فيما احتججتم به أنتم وأئمة الحديث من روايته وارتضى البخارى لادخال حديثه فى صحيحه .

﴿ فصـــل ﴾ وأما تلك المسالك الوعرة التى سلكتموها فى حديث أبى الصهباء فلا يصح شىء منها أما المسلك الأول وهو انفراد مسلم بروايته وإعراض البخارى عنه فتلك شكاة ظاهر عنه عارها وماضر ذلك الحديث انفراد مسلم به شيئا ثم هل تقبلون أنتم أو أحد مثل هذا فى كل حديث ينفرد به مسلم عن البخارى وهل قال البخارى قط إن كل حديث لم أدخله فى كتابى فهو باطل وليس بحجة أوضعيف وكم احتج البخارى بأحاديث خارج الصحيح ليس لها ذكر فى صحيحه وكم صحح من حديث خارج عن صحيحه فأما مخالفة سائر الروايات له عن ابن عباس فلا ريب أن عن ابن عباس روايتين صحيحتين بلاشك إحداهما توافق هذا الحديث والأخرى تخالفه فان أسقطنا روايته بروايته سلم الحديث على أنه بحمد الله سالم ولو اتفقت الروايات عنه على مخالفته فله أسوة أمثاله وليس بأول حديث خالفه راويه فنسألكم هل الاخذ بمارواه الصحابى عندكم أو بمارآه فان قلتم الأخذ بروايته

وهو قول جمهوركم بل جمهور الامة على هذا كفيتمونا مؤنة الجواب وإن قلتم الآخذ برأيه أريناكم من تناقضكم ما لا حيلة لكم فى دفعه ولاسيما عن ابن عباس نفسه فانه روى حديث بريرة وتخييرها ولم يكن بيعها طلاقا ورأى خلافه وأن بيع الأمة طلاقها فأخذتم وأصبتم بروايته وتركتم رأيه فهلا فعلتم ذلك فيما نحن فيه وقلتم الرواية معصومة وقول الصحابى غير معصوم ومخالفته لما رواه يحتمل احتمالات عديدة من نسيان أو تأويل أو اعتقاد معارض راجح فى ظنه أو اعتقاد أنه منسوخ أو مخصوص أو غير ذلك من الاحتمالات فكيف يسوغ ترك روايته مع قيام هذه الاحتمالات وهل هذا إلا ترك معلوم لمظنون بل مجهول قالوا وقد روى أبو هريرة رضى الله عنه حديث التسبيع من ولوغ الكلب وأفتى بخلافه فأخذتم بروايته وتركتم فتواه ولو تتبعنا ما أخذتم فيه برواية الصحابى دون فتواه لطال قالوا وأما دعواكم نسخ الحديث فموقوف على ثبوت معارض مقاوم متراخ فأين هـــذا وأما حديث عكرمة عن ابن عباس فى نسخ المراجعة بعد الطلاق الثلاث فلو صح لم يكن فيه حجة فانه إنما فيه أن الرجل كان يطلق امرأته ويراجعها بغير عدد فنسخ ذلك وقصر على ثلاث فيها تنقطع الرجعة فأين فى ذلك الالزام بالثلاث بفم واحد ثم كيف يستمر المنسوخ على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدراً من خلافة عمر رضى الله عنه لا تعلم به الأمة وهو من أهم الأمور المتعلقة بحل الفروج ثم كيف يقول عمر إن الناس قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه اناة وهل للأمة أناة فى المنسوخ بوجه ما ثم كيف يعارض الحديث الصحيح بهذا الذى فيه على بن الحسين بن واقد وضعفه معلوم وأما حملكم الحديث على قول المطلق أنت طالق أنت طالق أنت طالق ومقصوده التأكيد بما بعد الأول فسياق الحديث من أوله إلى آخره يرده فان هذا الذى أولتم الحديث عليه لا يتغير بوفاة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يختلف على عهده وعهد خلفائه وهلم جرا إلى آخر الدهر ومن ينويه فى قصد التأكيد لا يفرق بين بر وفاجر وصادق وكاذب بل يرده إلى نيته وكذلك من لا يقبله فى الحكم لا يقبله مطلقا برا كان أو فاجرا وأيضا فان قوله ان الناس قد استعجلوا وتتابعوا فى شىء كانت لهم فيه اناة فلو أنا أمضيناه عليهم اخبار من عمر بأن الناس قد استعجلوا ما جعلهم الله فى فسحة منه وشرعه متراخيا بعضه عن بعض رحمة بهم ورفقا واناة لهم لئلا يندم مطلق فيذهب حبيبه من يده من أول وهلة فيعز عليه تداركه فجعل له أناة ومهلة يستعتبه فيها ويرضيه ويزول ما أحدثه الغضب الداعى الى الفراق ويراجع كل منهما الذى عليه بالمعروف فاستعجلوا فيما جعل لهم

فيه أناة ومهلة ووافعوه بفم واحد فرأى عمر رضى الله عنه أنه يلزمهم ماالتزموه عقوبة لهم فاذا علم المطلق أن زوجته وسكنه تحرم عليه من أول مرة بجمعه الثلاث كف عنها ورجع إلى الطلاق المشروع المأذون فيه وكان هذامن تأديب عمر رضى الله عنه لرعيته لما أكثروا من الطلاق الثلاث كما سيأتى مزيد تقريره عند الاعتذار عن عمر رضى الله عنه فى الزامه بالثلاث هذا وجه الحديث الذى لاوجه له غيره فأين هذا من تاويلكم المستنكر المستبعد الذى لاتوافقه ألفاظ الحديث بل تنبوعنه وتنافره وأما قول من قال إن معناه كان وقوع الطلاق الثلاث الآن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدة فان حقيقة هذا التأويل كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يطلقون واحدة وعلى عهد عمر صاروا يطلقون ثلاثا والتأويل إذا وصل إلى هذا الحد كان من باب الالغاز والتحريف لا من باب بيان المراد ولا يصح ذلك بوجه مافان الناس مازالوا يطلقون واحدة وثلاثا وقد طلق رجال نساءهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثا فنهم من ردها إلى واحدة كما في حديث عكرمة عن ابن عباس ومنهم من أنكر عليه وغضب وجعله متلاعبا بكتاب الله ولم يعرف ماحكم به عليهم وفيهم من أقره لتأكيد التحريم الذى أوجبه اللعان ومنهم من ألزمه بالثلاث ليكون ماأتى به من الطلاق آخر الثلاث فلا يصح أن يقال ان الناس مازالوا يطلقون واحدة إلى أثناء خلافة عمر فطلقوا ثلاثا ولا يصح أن يقال انهم قد استعجلوا فى شىء كانت لهم فيه اناة فنمضيه عليهم ولا يلائم هذا الكلام الفرق بين عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وبين عهده بوجه ما فانه ماض منكم على عهده وبعد عهده ثم أن فى بعض ألفاظ الحديث الصحيحة ألم تعلم أنه من طلق ثلاثا جعلت واحدة على عهد رسول الله ﷺ وفى لفظ أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من خلافة عمر فقال ابن عباس بلى كان الرجل إذا طلق امرأته ثلاثا قبل أن يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وأبى بكر وصدرا من امارة عمر فلما راى الناس يعنى عمر قد تتابعوا فيها قال أجيزهن عليهم هذا لفظ الحديث وهو بأصح أسناد وهو لا يحتمل ماذكرتم من التأويل بوجه ما ولكن هذا كله عمل من جعل الادلة تبعا للمذهب فاعتقد ثم استدل وأما من جعل المذهب تبعا للدليل واستدل ثم اعتقد لم يمكنه هذا العمل وأما قول من قال ليس فى الحديث بيان أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان هو الذى يجعل ذلك ولا أنه

علم به وأقره عليه فجوابه أن يقال (سبحانك هذا بهتان عظيم) أن يستمر هذا الجعل الحرام المتضمن لتغيير شرع الله ودينه وإباحة الفرج لمن هو عليه حرام وتحريمه على من هو عليه حلال على عهد رسول الله ﷺ وأصحابه خير الخلق وهم يفعلونه ولا يعلمونه ولا يعلمه هو والوحي ينزل عليه وهو يقرهم عليه فهب أن رسول الله ﷺ لم يكن يعلمه وأصحابه يعلمونه ويبدلون دينه وشرعه والله يعلم ذلك ولا يوحيه إلى رسوله ولا يعلمه به ثم يتوفى الله رسوله ﷺ والأمر على ذلك فيستمر هذا الضلال العظيم والخطأ المبين عند كم مدة خلافة الصديق كلها يعمل به ولا يغيره إلى أن فارق الصديق الدنيا واستمر الخطأ والضلال المركب صدرا من خلافة عمر حتى رأى بعد ذلك برأيه أن يلزم الناس بالصواب فهل فى الجهل بالصحابة وما كانوا عليه فى عهد نبيهم وخلفائه أقبح من هذا وتالله لو كان جعل الثلاث واحدة خطأ محضا لكان أسهل من هذا الخطأ الذى ارتكبتموه والتأويل الذى تأولتموه ولو تركتم المسئلة بهيأتها لكان أقوى لشأنها من هذه الأدلة والاجوبة قالوا وليس التحاكم فى هذه المسئلة إلى مقلد متعصب ولا هياب للجمهور ولا مستوحش من التفرد إذا كان الصواب فى جانبه وإنما التحاكم فيها إلى راسخ فى العلم قد طال فيه باعه ورحب بنيله ذراعه وفرق بين الشبهة والدليل وتلقى الأحكام من نفس مشكاة الرسول وعرف المراتب وقام فيها بالواجب وباشر قلبه أسرار الشريعة وحكمها الباهرة وما تضمنته من المصالح الباطنة والظاهرة وخاض فى مثل هذه المضايق لججها واستوفى من الجانبين حججها والله المستعان وعليه التكلان قالوا وأما قولكم اذا اختلفت علينا الاحاديث نظرنا فيما عليه الصحابة رضى الله عنهم فنعم والله حيهلا بتركه الاسلام وعصابة الايمان فلا تطلبن الاعواض بعدهم فان قلبي لا يرضى بغيرهم ولكن لا يليق بكم أن تدعونا إلى شيء وتكونوا أول نافر عنه ومخالف له فقد توفى النبي صلى الله عليه وسلم عن أكثر من مائة ألف عين كلهم قد رآه وسمع منه فهل يصح لكم عن هؤلاء كلهم أو عشرهم أو عشر عشرهم أو عشر عشر عشرهم القول بلزوم الثلاث بفم واحد هذا ولو جهدتم كل الجهد لم تطيقوا نقله عن عشرين نفسا منهم أبدا مع اختــــلاف عنهم فى ذلك فقد صح عن ابن عباس القولان وصح عن ابن مسعود القول باللزوم وصح عنه التوقف ولو كاثرناكم بالصحابة الذين كان الثلاث على عهدهم واحدة لكانوا أضعاف من نقل عنه خلاف ذلك ونحن نكاثركم بكل صحابى مات إلى صدر من خلافة عمر ويكفينا مقدمهم وخيرهم وأفضلهم ومن كان معه

من الصحابة على عهده بل لو شئنا لقلنا واصدقنا أن هذا كان اجماعا قديما لم يختلف فيه على عهد الصديق اثنان ولكن لم ينقرض عصر المجمعين حتى حدث الاختلاف فلم يستقر الاجماع الاول حتى صار الصحابة على قولين واستمر الخلاف بين الأمة إلى اليوم ثم نقول لم يخالف عمر اجماع من تقدمه بل رأى الزامهم بالثلاث عقوبة لهم لما علموا أنه حرام وتتابعوا فيه ولا ريب أن هذا سائغ للائمة أن يلزموا الناس ما ضيقوا به على أنفسهم ولم يقبلوا فيه رخصة الله عز وجل وتسهيله ورخصته بل اختاروا الشدة والعسر فكيف بأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه وكمال نظره للامة وتأديبه لهم ولكن العقوبة تختلف باختلاف الازمنة والاشخاص والتمكن من العلم بتحريم الفعل المعاقب عليه وخفائه وأمير المؤمنين عمر رضى الله عنه لم يقل لهم ان هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وانما هو رأى رآه مصلحة للامة يكفهم بها عن التسارع إلى ايقاع الثلاث ولهذا قال فلو أنا أمضيناه عليهم وفى لفظ آخر فاجيزوهن عليهم أفلا يرى أن هذا رأى منه رآه للمصلحة لا اخبار عن رسول الله ﷺ ولما علم رضى الله عنه أن تلك الاناة والرخصة نعمة من الله على المطلق ورحمة به واحسان اليه وأنه قابلها بضدها ولم يقبل رخصة الله وما جعله له من الاناة عاقبه بأن حال بينه وبينها وألزمه ما التزمه من الشدة والاستعجال وهذا موافق لقواعد الشريعة بل هو موافق لحكمة الله فى خلقه قدرا وشرعا فان الناس إذا تعدوا حدوده ولم يقفوا عندها ضيق عليهم ما جعله لمن اتقاه من المخرج وقد أشار إلى هذا المعنى بعينه من قال من الصحابة رضى الله عنهم للمطلق ثلاثا إنك لو اتقيت الله لجعل لك مخرجا كما قاله ابن مسعود وابن عباس فهذا نظر أمير المؤمنين رضى الله عنه ومن معه من الصحابة لا أنه رضى الله عنه غير أحكام الله وجعل حلالها حراما فهذا غاية التوفيق بين النصوص وفعل أمير المؤمنين رضى الله عنه ومن معه وأنتم لم يمكنكم ذلك إلا بالغاء أحد الجانبين فهذا نهاية أقدام الفريقين فى هذا المقام الضنك والمعترك الصعب وبالله التوفيق

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم ﴾ فى العبد يطلق زوجته تطليقتين ثم يعتق بعد ذلك هل تحل له بدون زوج وإصابة . روى أهل السنن من حديث أبى الحسن مولى بنى نوفل أنه استفتى ابن عباس فى مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم عتقا بعد ذلك هل تصلح له أن يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله ﷺ وفى لفظ قال ابن عباس بقيت لك واحدة قضى به رسول الله ﷺ قال الامام أحمد عن عبد الرزاق إن

ابن المبارك قال لمعمر بن أبي حسن لقد تحمل صخرة عظيمة انتهى قال المنذرى وأبو حسن هذا قد ذكر بخير وصلاح وقد وثقه أبو زرعة وأبو حاتم الرازيان غير أن الراوى عنه عمر بن معتب وقد قال على بن المدينى هو منكر الحديث وقال النسائى ليس بالقوى وإذا أعتق العبد والزوجة فى حباله ملك تمام الثلاث وإن عتق وقد طلقها اثنتين ففيها أربعة أقوال للفقهاء. أحدها أنها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره حرة كانت أو أمة وهذا قول الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين بناء على أن الطلاق بالرجال وأن العبد إنما يملك طلقتين ولو كانت زوجته حرة. والثانى أن له أن يعقد عليها عقدا مستأنفا من غير اشتراط زوج وإصابة كما دل عليه حديث عمرو بن معتب هذا وهذا احدى الروايتين عن أحمد وهو قول ابن عباس رضى الله عنهما وأحد الوجهين للشافعية ولهذا القول فقه دقيق فانها إنما حرمتها عليه التطليقتان لنقصه بالرق فاذا عتق وهى فى العدة زال النقص ووجد سبب ملك الثلاث وآثار النكاح باقية فملك عليها تمام الثلاث وله رجعتها وإن عتق بعد انقضاء عدتها بانت منه وحلت له بدون زوج وإصابة فليس هذا القول ببعيد فى القياس. والثالث أن له أن يرتجعها فى عدتها وأن ينكحها بعدها بدون زوج وإصابة ولو لم يعتق وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم فان عندهم أن العبد والحر فى الطلاق سواء، ذكر سفيان بن عيينة عن عمرو بن دينار عن أبى معبد مولى ابن عباس عن ابن عباس رضى الله عنهما إن عبدا له طلق امرأته تطليقتين فأمره ابن عباس أن يراجعها فأبى فقال بن عباس هى لك فاستحلها بملك اليمين. والقول الرابع أن زوجته إن كانت حرة ملك عليها تمام الثلاث وإن كانت أمة حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وهذا موضع اختلف فيه السلف والخلف على أربعة أقوال أحدها أن طلاق العبد والحر سواء وهذا مذهب أهل الظاهر جميعهم حكاه عنهم أبو محمد ابن حزم واحتجوا بعموم النصوص الواردة فى الطلاق وإطلاقها وعدم تفريقها بين حر وعبد ولم تجمع الأمة على التفريق فقد صح عن ابن عباس أنه أفتى غلاما له برجعة زوجته بعد طلقتين وكانت أمة وفى هذا النقل عن ابن عباس نظر فان عبد الرزاق روى عن ابن جريج عن عمرو بن دينار أن أبا معبد أخبره أن عبدا كان لابن عباس وكانت له إمرأة جارية لابن عباس فطلقها فبتها فقال له ابن عباس لا طلاق لك فارجعها قال عبد الرزاق حدثنا معمر عن سماك بن الفضل أن العبد سأل ابن عمر رضى الله عنهما فقال لا ترجع اليها وإن ضرب رأسك فأخذ هذه الفتوى أن طلاق العبد بيد سيده كما أن نكاحه بيده كما روى

عبد الرحمن بن مهدى عن الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عطاءعن ابن عباس قال ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن أبي الزبير أنه سمع جابر ابن عبدالله يقول فى الامة والعبد سيدهما يجمع بينهما ويفرق وهذا قول أبى الشعثاء وقال الشعبي أهل المدينة لايرون للعبد طلاقا إلا باذن سيده فهذا مأخذ ابن عباس لأنه يرى أن طلاق العبد ثلاثا إذا كانت تحته أمة وما علمنا أحدا من الصحابة قال بذلك والقول الثانى أنه أى الزوجين ان رق كان الطلاق بسبب رقه اثنتين كما روى حماد بن سلمة عن عبدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال الحر يطلق الامة تطليقتين وتعتد بحيضتين والعبد يطلق الحرة تطليقتين وتعتد ثلاث حيض وإلى هذا ذهب عثمان البتى والقول الثالث أن الطلاق بالرجال فيملك الحر ثلاثا وإن كانت زوجته أمة والعبد ثنتين وإن كانت زوجته حرة وهذا قول الشافعي ومالك وأحمد فى ظاهر كلامه وهذا قول زيد بن ثابت وعائشة وأم سلمة أم المؤمنين وعثمان بن عفان وعبد الله بن عباس وهذا مذهب القاسم وسالم وأبى سلمة وعمر بن عبد العزيز ويحيى بن سعيد وربيعة وأبى الزناد وسليمان بن يسار وعمرو بن شعيب وابن المسيب وعطاء . والقول الرابع أن الطلاق بالنساء كالعدة كما روى شعبة عن أشعث ابن سوار عن الشعبى عن مسروق عن ابن مسعود السنة الطلاق والعدة بالنساء وروى عبد الرزاق عن محمد بن يحيى وغير واحد عن عيسى عن الشعبى عن اثنى عشر من الصحابة قالوا الطلاق والعدة بالمرأة هذا لفظه وهذا قول الحسن وابن سيرين وقتادة وابراهيم والشعبي وعكرمة ومجاهد والثورى والحسن بن حى وأبى حنيفة رحمه الله وأصحابه فان قيل فما حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذه المسئلة قيل قد قال أبوداود حدثنا محمد بن مسعود حدثنا أبو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر بن أسلم عن القاسم بن محمد عن عائشة رضى الله عنها عن النبى ﷺ قال طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان وروى زكريا بن يحيى الساجى حدثنا محمد بن اسماعيل بن سبرة الاحمسى حدثنا عمر بن شبيب المسلى حدثنا عبد الله بن عيسى عن عطية عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان وقال عبدالرزاق عن ابن جريج قال كتب إلى عبدالله بن زياد بن سمعان أن عبد الله بن عبد الرحمن الانصارى أخبره عن نافع عن أم سلمة أم المؤمنين أن غلاما لها طلق امرأة له حرة تطليقتين فاستفتت أم سلمة النبى ﷺ فقالت حرمت عليه حتى تنكح زوجا غيره وقد تقدم حديث عمر بن معتب عن أبى حسن عن ابن عباس رضى الله عنه ولا

يعرف عن النبى ﷺ غير هذه الآثار الاربعة على عجرها وبجرها أما الأول فقال أبو داود وهو حديث مجهول وقال الترمذى حديث غريب لانعرفه إلا من حديث مظاهر أسلم ومظاهر لايعرف له فى العلم غيرهذا الحديث انتهى وقال أبو القاسم بن عساكر فى أطرافه بعد ذكر هذا الحديث روى أسامة بن زيد بن أسلم عن أبيه أنه كان جالسا عند أبيه فأتاه رسول الامير فأخبره أنه سأل القاسم بن محمد وسالم بن عبدالله عن ذلك فقالا هذا وقالا له إن هذا ليس فى كتاب الله ولاسنة رسول الله ﷺ ولكن عمل به المسلمون قال الحافظ فدل على أن الحديث المرفوع غير محفوظ وقال ابن عاصم النبيل مظاهر بن أسلم ضعيف وقال يحي بن معين ليس بشيء مع أنه لايعرف وقال أبو حاتم الرازى منكر الحديث وقال البيهقى لو كان ثابتا لقلنا إلا أنا لانثبت حديثا يرويه من نجهل عدالته وأما الاثر الثانى ففيه عمرو بن شبيب المسلى ضعيف وفيه عطية وهو ضعيف أيضا وأما الاثر الثالث ففيه ابن سمعان الكذاب وعبد الله بن عبد الرحمن مجهول وأما الاثر الرابع ففيه عمرو بن معتب وقد تقدم الكلام فيه والذى سلم فى المسئلة الآثار عن الصحابة رضى الله عنهم والقياس أما الآثار فهى متعارضة كما تقدم فليس بعضها أولى من بعض بقى القياس وتجاذبه طرفان طرف المطلق وطرف المطلقة فمن راعى طرف المطلق قال هو الذى يملك الطلاق وهو بيده فيتنصف كما يتنصف نصاب المنكوحات برقه ومن راعى طرف المطلقة قال الطلاق يقع عليها وتلزمها العدة والتحريم وتوابعها فتنصف برقها كالعدة ومن نصف برقها كالعدة ومن نصف برق أى الزوجين كان راعى الأمرين وأعمل الشبهين ومن كمله وجعله ثلاثا رأى أن الآثار لم تثبت والمنقول عن الصحابة متعارض والقياس كذلك فلم يتعلق بشيء من ذلك وتمسك بإطلاق النصوص الدالة على أن الطلاق الرجعى طلقتان ولم يفرق الله بين حر وعبد ولا بين حرة وأمة وما كان ربك نسيا قالوا والحكمة التى لاجلها جعل الطلاق الرجعى اثنتين فى الحر والعبد سواء قالوا وقد قال مالك ان له أن ينكح أربعا كالحر لأن حاجته إلى ذلك كحاجة الحر وقال الشافعى وأحمد أجله فى الايلاء كأجل الحر لأن ضرر الزوجة فى الصورتين سواء وقال أبو حنيفة رحمه الله ان طلاقه وطلاق الحر سواء إذا كانت امرأتاهما حرتين أعمالا لاطلاق نصوص الطلاق وعمومها للحر والعبد وقال أحمد بن حنبل والناس معه صيامه فى الكفارات كلها وصيام الحر سواء وحده فى السرقة والشراب وحد الحر سواء قالوا ولو كانت هذه الآثار أو بعضها ثابتا لما سبقتمونا اليه ولا غلبتمونا عليه

ولو اتفقت آثار الصحابة لم نعدها إلى غيرها فان الحق لا يعدوهم وبالله التوفيق

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الطلاق بيد الزوج لا بيد غيره ﴾ قال الله تعالى (ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن) وقال (إذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف) فجعل الطلاق لمن نكح لأن له الامساك وهو الرجعة وروى ابن ماجه فى سننه من حديث ابن عباس قال أتى النبي صلى الله عليه وسلم رجل فقال يارسول الله سيدى زوجنى أمته وهو يريد أن يفرق بينى وبينها قال فصعد رسول الله صلى الله عليه وسلم المنبر فقال ياأيها الناس مابال أحدكم يزوج عبده أمته ثم يريد أن يفرق بينهما إنما الطلاق لمن أخذ بالساق وقد روى عبدالرزاق عن ابن جريج عن عطاء عن ابن عباس رضى الله عنهما كان يقول طلاق العبد بيد سيده إن طلق جاز وإن فرق فهى واحدة إذا كانا له جميعا فان كان العبد له والأمة لغيره طلق السيد أيضاً إن شاء وروى الثورى عن عبد الكريم الجزرى عن عطاء عنه ليس طلاق العبد ولا فرقته بشيء وذكر عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير سمع جابرا يقول فى الأمة والعبد سيدهما يجمع بينهما ويفرق وقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن يتبع وحديث ابن عباس رضى الله عنهما المتقدم وإن كان فى إسناده مافيه فالقرآن يعضده وعليه عمل الناس

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه سلم فيمن طلق دون الثلاث ثم راجعها بعد زوج أنها على بقية الطلاق ﴾ ذكر ابن المبارك عن عثمان بن مقسم أنه أخبره أنه سمع نبيها ابن بنت وهب يحدث عن رجل من قومه عن رجل من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى فى المرأة يطلقها زوجها دون الثلاث ثم يرتجعها بعد زوج أنها على مابقى من الطلاق وهذا الأثر وان كان فيه ضعف ومجهول فعليه أكابر الصحابة كما ذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن مالك وابن عيينة عن الزهرى عن ابن المسيب وحميد بن عبد الرحمن وعبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود وسليمان بن يسار كلهم يقول سمعت أبا هريرة رضى الله عنه يقول سمعت عمر بن الخطاب رضى الله عنه يقول أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين ثم تركها حتى تنكح زوجا غيره فيموت عنها أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول فانها عنده على مابقى من طلاقها وعن على بن أبى طالب وأبى بن كعب وعمران بن حصين رضى الله عنهم مثله قال الامام أحمد هذا قول الأكابر

من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم وقال ابن مسعود وابن عمر وابن عباس رضى الله عنهم تعود على الثلاث قال ابن عباس رضى الله عنهما نكاح جديد وطلاق جديد وذهب إلى القول الأول أهل الحديث فيهم أحمد والشافعي ومالك وذهب إلى الثاني أبو حنيفة رحمه الله هذا إذا أصابها الثاني فان لم يصبها فهى على مابقى من طلاقها عند الجميع وقال النخعي لم أسمع فيها اختلافا ولو ثبت الحديث لكان فصل النزاع فى المسئلة ولو اتفقت آثار الصحابة لكانت فصلا أيضا وأمافقه المسئلة فمتجاذب فان الزوج الثاني إذا هدمت إصابته الثلاث وإعادتها إلى الاول بطلاق جديد فمادونها أولى وأصحاب القول الأول يقولون لما كانت إصابة الثاني شرطا فى حل المطلقة ثلاثا للأول لم يكن بد من هدمها وإعادتها على طلاق جديد وأما من طلقت دون الثلاث فلم تصادف إصابة الثاني فيها تحريما تزيله ولاهى شرطا فى الحل للاول فلم تهدم شيئا فوجودها كعدمها بالنسبة إلى الأول وإحلالها له فعادت على مابقى كما لولم يصبها فان أصابته لاأثر لها البتة ولانكاحه وطلاقه معلق بها بوجه ماولاتأثير لها فيه .

﴿حكم رسول الله ﷺ فى المطلقة ثلاثا لاتحل للاول حتى يطأها الزوج الثاني﴾ ثبت فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها أن امرأة رفاعة القرظي جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إن رفاعة طلقنى فبت طلاقى وإنى نكحت بعده عبدالرحمن ابن الزبير القرظي وأن مامعه مثل الهدبة فقال رسول الله ﷺ لعلك تريدين أن ترجعى إلى رفاعة لاحتى تذوقى عسيلته ويذوق عسيلتك وفى سنن النسائى عن عائشة رضى الله عنها قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم العسيلة الجماع ولولم ينزل وفيها عن ابن عمر قال سئل رسول الله ﷺ عن الرجل يطلق امرأته ثلاثا فيتزوجها الرجل فيغلق الباب ويرخى الستر ثم يطلقها قبل أن يدخل بها قال لاتحل للاول حتى يجامعها الآخر فتضمن هذا الحكم أمورا أحدها أنه لايقبل قول المرأة على الرجل أنه لايقدر على جماعها الثاني أن إصابة الزوج الثاني شرط فى حلها للأول خلافا لمن اكتفى بمجرد العقد فان قوله مردود بالسنة التى لامرد لها الثالث أنه لايشترط الانزال بل يكفى مجرد الجماع الذى هو ذوق العسيلة الرابع أنه ﷺ لم يجعل مجرد العقد المقصود الذى هو نكاح رغبة كافيا ولااتصال الخلوة به وإغلاق الابواب وارخاء الستور حتى يتصل به الوطء وهذا يدل على أنه لايكفى مجرد عقد التحليل الذى لاغرض للزوج والزوجة فيه سوى صورة العقد وإحلالها للاول بطريق الأولى فانه إذا كان عقد الرغبة المقصود للدوام غير كاف حتى يوجد فيه الوطء

فكيف يكفى عقد تيس مستعار ليحلها لارغبة له فى إمساكها وإنما هو عارية كحمار الفرس المستعار للضراب .

﴿حكم رسول الله ﷺ فى المرأة تقيم شاهداً واحداعلى طلاق زوجها والزوج منكر﴾

ذكر ابن وضاح عن أبى مريم عن عمرو بن أبى سلمةعن زهير بن محمد عن ابن جريج عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم قال إذا ادعت المرأة طلاق زوجها فجاءت على ذلك بشاهد واحد عدل استحلف زوجها فان حلف بطلت عنه شهادة الشاهد وإن نكل فنكوله بمنزلة شاهد آخر وجاز طلاقه فتضمن هذا الحكم أربعة أمور . أحدها أنه لا يكتفى بشهادة الشاهد الواحد فى الطلاق ولا مع يمين المرأة قال الامام أحمد الشاهد واليمين انما يكون فى الاموال خاصة لا يقع فى حد ولا نكاح ولا طلاق ولا اعتاق ولا سرقة ولا قتل وقد نص فى رواية أخرى عنه على أن العبد إذا ادعى أن سيده أعتقه وأتى بشاهد حلف مع شاهده وصار حرا واختاره الخرقى ونص أحمد فى شريكين فى عبد ادعى كل واحد منهما أن شريكه أعتق حقه منه وكانا معسرين عدلين فللعبد أن يحلف مع كل واحد منهما ويصير حرا ويحلف مع أحدهما ويصير نصفه حرا ولكن لا يعرف عنه أن الطلاق يثبت بشاهد ويمين وقد دل حديث عمرو بن شعيب هذا على أنه يثبت بشاهد ونكول الزوج وهو الصواب ان شاء الله تعالى فان حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده لا يعرف من أئمة الاسلام الا من احتج به وبنى عليه مذهبه وان خالفه فى بعض المواضع وزهير بن محمد الراوى عن ابن جريج ثقة محتج به فى الصحيحين وعمرو بن أبى سلمة هو أبو حفص التنيسى محتج به فى الصحيحين أيضا فمن احتج بحديث عمرو بن شعيب فهذا من أصح حديثه الثانى أن الزوج يستحلف فى دعوى الطلاق إذا لم تقم للمرأة به بينة لكن انما استحلفه مع قوة جانب الدعوى بالشاهد . الثالث أنه يحكم فى الطلاق بشاهد ونكول المدعى عليه وأحمد فى احدى الروايتين عنه يحكم بوقوعه بمجرد النكول من غير شاهد فاذا ادعت المرأة على زوجها الطلاق وأحلفناه لها فى احدى الروايتين فنكل قضى عليه فاذا أقامت شاهدا واحدا ولم يحلف الزوج على عدم دعواها فالقضاء بالنكول عليه فى هذه الصورة أقوى وظاهر الحديث أنه لا يحكم على الزوج بالنكول إلا إذا أقامت المرأة شاهدا واحدا كما هو احدى الروايتين عن مالك وأنه لا يحكم عليه بمجرد دعواها مع نكوله لكن من يقضى عليه به يقول النكول إما اقرار وإما بينة وكلاهما يحكم به ولكن ينتقض هذا عليه بالنكول فى دعوى القصاص

ويجاب بان للنكول بدل استغنى عنه فيما يباح بالبدل وهو الاموال وحقوقها دون النكاح وتوابعه . الرابع أن النكول بمنزلة البينة فلما أقامت شاهدا واحدا وهو شطر البينة كان النكول قائما تماما مقامها ونحن نذكر مذاهب الناس فى هذه المسئلة فقال أبو القاسم بن الجلاب في تفريعه وإذا ادعت المرأة الطلاق على زوجها لم يحلف بدعواها فان أقامت على ذلك شاهدا واحدا لم تحلف مع شاهدها ولم يثبت الطلاق على زوجها وهذا الذى قاله لايعلم فيه نزاع بين الائمة الاربعة قال ولكن يحلف لها زوجها فان حلف برىء من دعواها قلت هذا فيه قولان للفقهاء وهما روايتان عن الامام أحمد احداهما أنه يحلف لدعواها وهو مذهب الشافعي ومالك وأبى حنيفة رحمهم الله والثانية لايحلف فان قلنا لايحلف فلا اشكال وان قلنا يحلف فنكل عن اليمين فهل يقضى عليه بطلاق زوجته بالنكول فيه روايتان عن مالك احداهما أنها تطلق عليه بالشاهد والنكول عملا بهذا الحديث وهذا اختيار أشهب وهذا فيه غاية القوة لان الشاهد والنكول سببان من جهتين مختلفتين فقوى جانب المدعى بهما فحكم له فهذا مقتضى الأثر والقياس والرواية الثانية عنه أن الزوج إذا نكل عن اليمين حبس فان طال حبسه ترك اختلفت الرواية عن الامام أحمد هل يقضى بالنكول فى دعوى المرأة الطلاق على روايتين ولا أثر عنده لاقامة الشاهد الواحد بل إذا ادعت عليه الطلاق ففيه روايتان فى استحلافه فان قلنا لا يستحلف لم يكن لدعواها أثر وان قلنا يستحلف فابى هل يحكم عليه بالطلاق فيه روايتان وسيأتى إن شاء الله تعالى الكلام فى القضاء بالنكول وهل هو اقرار أو بدل أو قائم مقام البينة فى موضعه من هذا الكتاب .

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تخيير أزواجه بين المقام معه وبين مفارقتهن له ﴾ ثبت فى الصحيحين عن عائشة رضى الله عنها قالت لما أمر رسول الله الله صلى الله عليه وسلم بتخيير أزواجه بدأ بى فقال انى ذاكر لك أمرا فلا عليك أن لا تعجلى حتى تستأمرى أبويك قالت رضى الله عنها وقد علم أن أبوى لم يكونا ليامرانى بفراقه ثم قرأ (ياأيها النبى قل لأزواجك إن كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين أمتعكن وأسرحكن سراحا جميلا وان كنتن تردن الله ورسوله والدار الآخرة فان الله أعد للمحسنات منكن أجرا عظيما) فقلت فى هذا أستأمر أبوى فانى أريد الله ورسوله والدار الآخرة قالت عائشة رضى الله عنها ثم فعل أزواج النبى ﷺ مثل مافعلت فلم يكن ذلك طلاقا قال ربيعة وابن شهاب فاختارت واحدة منهن نفسها فذهبت وكانت ألبتة قال ابن شهاب وكانت بدوية

قال عمرو بن شعيب وهى ابنة الضحاك العامرية رجعت إلى أهلها وقال ابن حبيب قد كان دخل بها انتهى وقيل لم يدخل بها وكانت تلتقط بعد ذلك البعر وتقول أنا الشقية واختلف الناس فى هذا التخيير فى موضعين أحدهما فى أى شىء كان والثانى فى حكمه فأما الاول فالذى عليه الجمهور أنه كان بين المقام معه والفراق وذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن الحسن أن الله تعالى إنما خيرهن بين الدنيا والآخرة ولم يخيرهن فى الطلاق وسياق القرآن وقول عائشة رضى الله عنها يرد قوله ولا ريب أنه سبحانه خيرهن بين الله ورسوله والدار الآخرة وبين الحياة الدنيا وزينتها وجعل موجب اختيارهن الله ورسوله والدار الاخرة المقام مع رسوله وموجب اختيارهن (الدنيا وزينتها أن يمتعهن ويسرحهن سراحا جميلا) وهو بلا شك ولا نزاع وأما اختلافهم فى حكمه ففى موضعين أحدهما فى حكم اختيار الزوج والثانى فى حكم اختيار النفس فأما الاول فالذى عليه معظم أصحاب النبى ونساؤه كلهن ومعظم الامة أن من اختارت زوجها لم تطلق ولا يكون التخيير بمجرده طلاقا صح ذلك عن عمر وابن مسعود وابن عباس وعائشة رضى الله عنها قالت عائشة رضى الله عنها خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخترناه فلم نعده طلاقا وعن أم سلمة رضى الله عنها وقريبة أختها وعبد الرحمن بن أبى بكر وصح عن على وزيد بن ثابت وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنها إن اختارت زوجها هى طلقة رجعية وهو قول الحسن ورواية عن أحمد رواها عنه اسحق بن منصور قال إن اختارت زوجها فواحدة يملك الرجعة وإن اختارت نفسها فثلاث قال أبو بكر انفرد بهذا اسحق بن منصور والعمل على ما رواه الجماعة قال صاحب المغنى ووجه هذه الرواية أن التخيير كناية نوى بها الطلاق فوقع بمجردها كسائر كناياته وهذا هو الذى صرحت به عائشة رضى الله عنها والحق معها بانكاره ورده فان رسول الله صلى الله عليه وسلم لما اختاره أزواجه لم يقل وقع بكن طلقة ولم يراجعهن وهى أعلم الأمة بشأن التخيير وقد صح عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لم يكن ذلك طلاقا وفى لفظ لم نعده طلاقا وفى لفظ خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أفكان طلاقا والذى لحظه من قال انها طلقة رجعية أن التخيير تمليك ولا تملك المرأة نفسها إلا وقد طلقت فالتمليك مستلزم لوقوع للطلاق وهذا مبنى على مقدمتين احداهما أن التخيير تمليك والثانية أن التمليك يستلزم وقوع الطلاق وكلا المقدمتين ممنوعة فليس التخيير بتمليك ولو كان تمليكا لم يستلزم وقوع الطلاق قبل إيقاع من ملكه فان غاية أمره أن تملكه

الزوجة كما كان الزوج يملكه فلا يقع بدون ايقاع من ملكه ولو صح ماذكروه كان بائنا لأن الرجعية لا تملك بها نفسها وقد اختلف الفقهاء فى التخيير هل هو تمليك أو توكيل أو بعضه تمليك وبعضه توكيل أوهو تطليق منجز أو لغو لا أثر له البتة على مذاهب خمسة وعدم التفريق هو مذهب أحمد ومالك فقال أبو الخطاب فى رؤس المسائل هو تمليك يقف على القبول وقال صاحب المغنى فيه إذا قال أمرك بيدك أو اختارى فقالت قبلت لم يقع شيء لأن أمرك بيدك توكيل فقولها فى جوابه قبلت ينصرف إلى قبول الوكالة فلم يقع شيء كما لو قال لاجنبية أمر امرأتى بيدك فقالت قبلت وقوله اختارى فى معناه وكذلك ان قالت أخذت أمرى نص عليهما أحمد فى رواية ابراهيم بن هانىء إذا قال لا مرأته أمرك بيدك فقالت قبلت ليس بشيء حتى يتبين قال وإذا قال لامرأته اختارى فقالت قبلت نفسى أو اخترت نفسى كان أبين انتهى وفرق مالك بين اختاري وبين أمرك فجعل أمرك بيدك تمليكا واختارى تخييراً لا تمليكا قال أصحابه وهو توكيل وللشافعى قولان أحدهما أنه تمليك وهو الصحيح عند أصحابه والثانى أنه توكيل وهو القديم وقال الحنفية رحمهم الله تمليك وقال الحسن وجماعة من الصحابة هو تطليق تقع به واحدة منجزة وله رجعتها وهى رواية ابن منصور عن أحمد وقال أهل الظاهر وجماعة من الصحابة لا يقع به طلاق سواء اختارت نفسها أو اختارت زوجها ولا أثر للتخيير فى وقوع الطلاق ونحن نذكر مآخذ هذه الأقوال على وجه الاشارة اليها قال أصحاب التمليك لما كان البضع يعود اليها بعد ما كان للزوج كان هذا حقيقة التمليك قالوا وأيضاً فالتوكيل يستلزم أهلية الوكيل لمباشرة ماوكل فيه والمرأة ليست بأهل لايقاع الطلاق ولهذا لو وكل امرأة فى طلاق زوجته لم يصح فى أحد القولين لأنها لا تباشر الطلاق والذين صححوه قالوا كما يصح أن يوكل رجلا فى طلاق امرأته يصح أن يوكل امرأة فى طلاقها قالوا وأيضا فالتوكيل لا يقع معناه ههنا فان التوكيل هو الذى يتصرف لموكله لا لنفسه والمرأة ههنا إنما تتصرف لنفسها ولحظها وهو ينافى تصرف الوكيل قال أصحاب التوكيل واللفظ لصاحب المغنى وقولهم انه توكيل لا يصح فان الطلاق لا يصح تمليكه ولا ينتقل عن الزوج وإنما ينوب فيه غيره عنه فاذا استناب غيره فيه كان توكيلا لاغير قالوا ولو كان تمليكا لكان مقتضاه انتقال الملك اليها فى بضعها وهو محال فان لم يخرج عنها ولهذا لو وطئت بشبهة كان المهر لها لا للزوج ولو ملك البضع لملك عوضه كمن ملك منفعة عين كان عوض تلك المنفعة له قالوا وأيضا فلو كان تمليكا لكانت المرأة مالكة للطلاق وحينئذ يجب أن لا يبقى الزوج مالكا

لاستحالة كون الشيء الواحد بجميع أجزائه ملكا لمالكين فى زمن واحد والزوج مالك للطلاق بعد التخيير فلا تكون هى مالكة له بخلاف ما إذا قلنا هو توكيل واستنابة كان الزوج مالكا وهى نائبة ووكيلة عنه قالوا وأيضا فلو قال لها طلقى نفسك ثم حلف أن لا يطلق فطلقت نفسها حنث فدل على أنها نائبة عنه وأنه هو المطلق قالوا وأيضاً فقولكم أنه تمليك إما أن تريدوا به أنه ملكها نفسها أو أنه ملكها أن تطلق فان أردتم الأول لزمكم أن يقع الطلاق بمجرد قولها قبلت لأنه أتى بما يقتضى خروج بضعها عن ملكه واتصل به القبول وإن أردتم الثانى فهو معنى التوكيل وإن غيرت العبارة قال المفرقون بين بعض صوره وبعض وهم أصحاب مالك إذا قال لها أمرك بيدك أو جعلت أمرك اليك أو ملكتك أمرك فذلك تمليك وإذا قال لها اختارى فهو تخيير قالوا والفرق بينهما حقيقة وحكما أما الحقيقة فلأن اختارى لم يتضمن أكثر من تخييرها لم يملكها نفسها وإنما خيرها بين أمرين بخلاف قوله أمرك بيدك فانه لا يكون بيدها إلا وهى مالكته وأما الحكم فلأنه إذا قال لها أمرك بيدك وقال أردت به واحدة فالقول قوله مع يمينه وإذا قال اختيارى فطلقت نفسها ثلاثا وقعت ولو قال أردت واحدة إلا أن تكون غير مدخول بها فالقول قوله فى إرادته الواحدة قالوا لأن التخيير يقتضى أن لها أن تختار نفسها ولا يحصل لها ذلك إلا بالبينونة فان كانت مدخولا بها لم تبن إلا بالثلاث وإن لم تكن مدخولا بها بانت بالواحدة وهذا بخلاف أمرك بيدك فانه لا يقتضى تخييرها بين نفسها وبين زوجها بل تمليكها أمرها وهو أعم من تمليكها الابانة بثلاث أو بواحدة تنقضى بها عدتها فان أراد بها أحد محتمليه قبل قوله وهذا بعينه يرد عليهم فى اختارى فانه أعم من أن تختار البينونة بثلاث أو بواحدة تنقضى بها عدتها بل أمرك بيدك أصرح فى تمليك الثلاث من اختارى لأنه مضاف ومضاف اليه فيعم جميع أمرها بخلاف اختارى فانه مطلق لا عموم له فمن أين يستفاد منه الثلاث وهذا منصوص الامام أحمد فانه قال في اختارى أنه لا تملك به المرأة أكثر من طلقة واحدة إلا بنية الزوج ونص فى أمرك بيدك وطلاقك بيدك ووكلتك فى الطلاق على أنها تملك به الثلاث وعنه رواية أخرى أنها لا تملكها إلا بنيته وأما من جعله تطليقا منجزا فقد تقدم وجه قوله وضعفه وأما من جعله لغوا فلهم مأخذان احداهما أن الطلاق لم يجعله الله بيد النساء إنما جعله بيد الرجال ولا يتغير شرع الله باختيار العبد فليس له أن يختار نقل الطلاق إلى من لم يجعل اليه الطلاق البتة قال أبو عبيد القاسم بن سلام حدثنا أبو بكر بن عياش حدثنا حبيب بن أبى ثابت أن رجلا قال لامرأة له إن أدخلت هذا العدل

إلى هذا البيت فامر صاحبتك بيدك فأدخلته ثم قالت هى طالق فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فأبانها منه فروا بعبد الله بن مسعود فأخبروه فذهب بهم إلى عمر فقال ياأمير المؤمنين إن الله تبارك وتعالى جعل الرجال قوامون على النساء ولم يجعل النساء قوامات على الرجال فقال له عمر رضى الله عنه فما ترى قال أراها امرأته قال وأنا أرى ذلك فجعلها واحدة قلت يحتمل أنه جعلها واحدة بقول الزوج فأمر صاحبتك بيدك ويكون كناية فى الطلاق ويحتمل أنه جعلها واحدة بقول ضرتها هى طالق ولم يجعل للضرة إبانتها لئلا تكون هى القوامة على الزوج فليس فى هذا دليل لماذهبت اليه هذه الفرقة بل هو حجة عليها وقال أبو عبيد حدثنا عبد الغفار بن داود عن ابن لهيعة عن يزيد بن أبى حبيب أن رميثة الفارسية كانت تحت محمد بن عبد الرحمن بن أبى بكر فملكها أمرها فقالت أنت طالق ثلاث مرات فقال عثمان بن عفان أخطأت لاطلاق لها لأن المرأة لاتطلق وهذا أيضاً لايدل لهذه الفرقة لانه إنما لم يقع الطلاق لانها أضافته إلى غير محله وهو الزوج وهو لم يقل أنا منك طالق وهذا نظير ماروا عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أن مجاهدا أخبره أن رجلا جاء إلى ابن عباس رضى الله عنهما فقال ملكت امرأتى أمرها فطلقتنى ثلاثا فقال ابن عباس خطأالله نوأها الطلاق لك عليها وليس لها عليك طلاق قال الاثرم سألت أبا عبد الله عن الرجل يقول لامرأته أمرك بيدك فقال قال عثمان وعلى رضى الله عنهما القضاء ماقضت قلت فان قالت قد طلقت نفسى ثلاثا قال القضاء ماقضت قلت فان قالت قد طلقتك ثلاثا قال المرأة لاتطلق واحتج بحديث ابن عباس رضى الله عنهما خطأ الله نوأها ورواه عن وكيع عن شعبة عن الحكم عن ابن عباس رضى الله عنه فى رجل جعل أمر امرأته فى يدها فقالت قد طلقتك ثلاثا قال ابن عباس رضى الله عنه خطأ الله نوأها أفلا طلقت نفسها قال أحمد صحف أبو مطرف قال خطأ الله نوأها ولكن روى عبد الرزاق عن ابن جريج قال سألت عبد الله بن طاوس كيف كان أبوك يقول فى رجل ملك امرأته أمرها أتملك أن تطلق نفسها أم لا قال كان يقول ليس إلى النساء طلاق فقلت له فكيف كان أبوك يقول فى رجل ملك رجلا أمر امرأته أيملك الرجل أن يطلقها قال لا فهذا صريح من مذهب طاوس أنه لايطلق إلا الزوج وأن تمليك الزوجة أمرها لغو وكذلك توكيله غيره فى الطلاق وقال أبو محمد بن حزم وهذا قول أبى سليمان وجميع أصحابنا الحجة الثانية لهؤلاء أن الله سبحانه إنما جعل أمر الطلاق

إلى الزوج دون النساء لانهن ناقصات عقل ودين والغالب عليهن السفه وتذهب بهن الشهوة والميل الى الرجال كل مذهب فلو جعل أمر الطلاق اليهن لم يستقم للرجال معهن أمر وكان فى ذلك ضرر عظيم بازواجهن فاقتضت حكمته ورحمته أنه لم يجعل بايديهن شيئا من أمر الفراق وجعله إلى الازواج فلو جاز للازواج نقل ذلك اليهن لناقض حكمته ورحمته ونظره للازواج قالوا والحديث انما يدل على التخيير فقط فان اخترن الله ورسوله والدار الآخرة كما وقع كن أزواجه بحالهن وان اخترن أنفسهن متعهن وطلقهن هو بنفسه وهو السراح الجميل لأن اختيارهن لانفسهن يكون هو نفس الطلاق وهذا فى غاية الظهور كما ترى قال هؤلاء والآثار عن الصحابة فى ذلك مختلفة اختلافا شديدا فصح عن عمر وابن مسعود وزيد ابن ثابت فى رجل جعل أمر امرأته بيدها فطلقت نفسها ثلاثا إنها طلقة واحدة رجعية وصح عن عثمان رضى الله عنه أن القضاء ماقضت ورواه سعيد بن منصور عن بن عمر وغيره عن ابن الزبير وروى عن على وزيد وجماعة من الصحابة رضى الله عنهم أنها ان اختارت نفسها فواحدة بائنة وان اختارت زوجها فواحدة رجعية وصح عن بعض الصحابة أنها ان اختارت نفسها فثلاث بكل حال وروى عن بن مسعود فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها فليس بشىء قال أبو محمد بن حزم وقد تقصينا من روينا عنه من الصحابة أنه يقع به الطلاق فلولم يكونوا ابن من صح عنه ومن لم يصح عنه الاسبعة ثم اختلفوا وليس قول بعضهم أولى من قول بعض ولا أثر في شىء منها الاما روبناه من طريق النسائى أخبرنا نصر بن على الجهضمى حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد قال قلت لأيوب السختيانى هل علمت أحدا قال فى أمرك بيدك أنها ثلاث غير الحسن قال لا اللهم غفرا الا ما حدثنى به قتادة عن كثير مولى ابن سمرة سمعت عن أبى سلمة عن أبى هريرة عن النبى ﷺ قال ثلاث قال أيوب فلقيت كثيرا مولى بن سمرة فسألته فلم يعرفه فرجعت إلى قتادة فأخبرته فقال نسى قال أبو محمد كثير مولى ابن سمرة مجهول ولو كان مشهورا بالثقة والحفظ لما خالفنا هذا الخبر وقد أوقفه بعض رواياته على أبى هريرة انتهى وقال المروزى سألت أباعبدالله ماتقول فى امرأة خيرت فاختارت نفسها قال فيها خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ أنها واحدة ولها الرجعة عن عمرو بن مسعود وابن عمر وعائشة وذكر آخر قال غير المروزى هو زيد بن ثابت قال أبو محمد ومن خير امرأته فاختارت نفسها أو اختارت زوجها أو لم تختر شيئا فكل ذلك لاشىء وكل ذلك سواء ولا تطلق بذلك ولا تحرم عليه ولا بشىء من ذلك حكم ولو كرر التخيير وكررت

اختيارات الطلاق أو اختيار نفسها ألف مرة وكذلك ان ملكها نفسها أو جعل أمرها بيدها ولا فرق ولا حجة فى أحد دون رسول الله صلى الله عليه وسلم وإذالم يأت فى القرآن ولا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن قول الرجل لامرأته أمرك بيدك أو اختيارى يوجب أن يكون طلاقا وأن لها أن تطلق نفسها أو أن تختار طلاقا فلا يجوز أن يحرم على الرجل فرج أباحه الله تعالى له ورسوله صلى الله عليه وسلم بأقوال لم يوجبها الله ولا رسوله صلى الله عليه وسلم انتهى كلامه قالوا واضطراب أقوال الموقعين وتناقضها ومعارضة بعضها لبعض يدل على فساد أصلها ولو كان الأصل صحيحا لاطردت فروعه ولم تتناقض ولم تختلف ونحن نشير إلى طرف اختلافهم فاختلفوا هل يقع الطلاق بمجرد التخيير أولا يقع حتى تختار نفسها على قولين تقدم حكايتهما ثم اختلف الذين لا يوقعونه بمجرد قوله أمرك بيدك هل يختص اختيارها بالمجلس أو يكون فى يدها مالم يفسخ أو يطأها على قولين أحدهما أنه يتقيد بالمجلس وهذا قول أبى حنيفة والشافعى ومالك رحمهم الله فى إحدى الروايتين عنه الثانى أنه فى يدها أبداً حتى يفسخ أو يطأها هذا قول أحمد وابن المنذر وأبى ثور والرواية الثانية عن مالك ثم قال بعض أصحابه وذلك مالم تطل حتى يتبين أنها تركته وذلك بان يتعدى شهرين ثم اختلفوا هل عليها يمين أنها تركت أم لا على قولين ثم اختلفوا إذا رجع الزوج فيما جعل اليها فقال أحمد واسحق والاوزاعى والشعبى ومجاهد وعطاء له ذلك ويبطل خيارها وقال مالك وأبو حنيفة والثورى والزهرى رحمهم الله ليس له الرجوع وللشافعية خلاف مبنى على أنه توكيل فيملك الموكل الرجوع أو تمليك فلا يملكه ثم قال بعض أصحاب التمليك ولا يمتنع الرجوع وان قلنا أنه تمليك لانه لم يتصل به القبول فجاز الرجوع فيه كالهبة والبيع واختلفوا فيما يلزم من اختيارها نفسها فقال احمد والشافعى رحمهما الله واحدة رجعية وهو قول ابن عمر وابن مسعود وابن عباس واختاره أبو عبيد واسحق وعن على كرم الله وجهه واحدة بائنة وهو قول أبى حنيفة رحمه الله وعن زيد بن ثابت ثلاث وهو قول الليث وقال مالك رحمه الله ان كانت مدخولا بها فثلاث وان كانت غير مدخول بها قبل منه دعوى الواحدة واختلفوا هل يفتقر قوله أمرك بيدك إلى نية أم لا فقال أحمد والشافعى وأبو حنيفة رحمهم الله يفتقر إلى نية وقال مالك رحمه الله لا يفتقر إلى نية واختلفوا هل يفتقر وقوع الطلاق إلى نية المرأة إذا قالت اخترت نفسى أو فسخت نكاحك فقال أبو حنيفة رحمه الله لا يفتقر وقوع الطلاق إلى نيتها إذا نوى الزوج وقال أحمد والشافعى رحمهما

الله لا بد من نيتها إذا اختارت بالكناية ثم قال أصحاب مالك ان قالت اخترت نفسي أو قبلت نفسي ازم الطلاق ولو قالت لم أرده وان قالت قبلت أمري سئلت عما أرادت فان أرادت الطلاق كان طلاقا وان لم ترده لم يكن طلاقا ثم قال مالك إذا قال لها أمرك بيدك وقال قصدت طلقة واحدة فالقول قوله مع يمينه وان لم يكن له نية فله أن يوقع ما شاء وإذا قال اختاري وقال أردت واحدة فاختارت نفسها طلقت ثلاثا ولا يقبل قوله ثم ههنا فروع كثيرة مضطربة غاية الاضطراب لا دليل عليها من كتاب ولا سنة ولا اجماع والزوجة زوجته حتى يقوم دليل على زوال عصمته عنها قالوا ولم يجعل الله إلى النساء شيئا من النكاح ولا من الطلاق وانما جعل ذلك إلى الرجال وقد جعل الله سبحانه الرجال قوامين على النساء إن شاؤا أمسكوا وإن شاؤا طلقوا ولا يجوز للرجل أن يجعل المرأة قوامة عليه ان شاءت أمسكت وإن شاءت طلقت قالوا ولو أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على شيء لم نتعد إجماعهم ولكن اختلفوا فطلبنا الحجة لأقوالهم من غيرها فلم نجد الحجة تقوم الا على هذا القول وإن كان من روى عنه قد روى عنه خلافه أيضا وقد أبطل من ادعى الاجماع فى ذلك فالنزاع ثابت بين الصحابة والتابعين كما حكيناه والحجة لا تقوم بالخلاف فهذا ابن عباس وعثمان بن عفان رضى الله عنهما قد قالا ان تمليك الرجل لامرأته أمرها ليس بشيء وابن مسعود يقول فيمن جعل أمر امرأته بيد آخر فطلقها فليس بشيء وطاوس يقول فيمن ملك امرأته أمرها ليس إلى النساء طلاق ويقول فيمن ملك رجلا أمر امرأته أيملك الرجل أن يطلقها قال لا قلت أما المنقول عن طاوس فصحيح صريح لا مطعن فيه سندا وصراحة أما المنقول عن ابن مسعود فمختلف فنقل عنه موافقة على وزيد فى الوقوع كما رواه بن أبى ليلى عن الشعبي إن أمرك بيدك واختاري سواء فى قول على وابن مسعود وزيد ونقل عنه فيمن قال لامرأته أمر فلانة بيدك إن ادخلت هذا العدل البيت ففعلت أنها امرأته ولم يطلقها عليه وأما المنقول عن ابن عباس وعثمان فانما هو فيما إذا أضافت المرأة الطلاق إلى الزواج وقالت أنت طالق وأحمد ومالك رحمهما الله يقولان ذلك مع قولهما بوقوع الطلاق إذا اختارت نفسها أو طلقت نفسها فلا يعرف عن أحد من الصحابة الغاء التخيير والتمليك البتة إلا هذه الرواية عن ابن مسعود وقد روى عنه خلافها والثابت عن الصحابة اعتبار ذلك ووقوع الطلاق به واختلفوا فيما تملك به المرأة كما تقدم والقول بأن ذلك لا أثر له لا يعرف عن أحد من من الصحابة البتة وإنما وهم أبو محمد فى المنقول عن ابن عباس وعثمان ولكن هذا مذهب

طاوس وقد نقل عن عطاء مايدل على ذلك فروى عبدالرزاق عن ابن جريج قلت لعطاء رجل قال لامرأته أمرك بيدك يوما أو يومين قال هذا ليس بشيء قلت فارسل اليها رجلا أن أمرها بيدها يوما أوساعة قال ماأدرى ماهذا ماأظن هذا شيئا قلت لعطاء أملكت عائشة حفصة حين ملكها المنذر بن الزبير قال عطاء لا إنما عرضت عليهم أيطلقها أم لا ولم يملكها أمرها ولولا هيبة أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عدلوا عن هذا القول ولكن أصحاب رسول الله ﷺ هم القدوة وان اختلفوا فى حكم التخيير ففى ضمن اختلافهم اتفاقهم على اعتبار التخيير وعدم الغائه ولامفسدة فى ذلك والمفسدة التى ذكرتموها فى كون الطلاق بيد المرأة إنما تكون لو كان ذلك بيدها استقلالا فاما إذا كان الزوج هو المستقل بها فقد تكون المصلحة له فى تفويضها إلى المرأة ليصير حاله معها على بينة ان أحبته أقامت معه وان كرهته فارقته فهذا مصلحة له ولها وليس فى هذا مايقتضى تغيير شرع الله وحكمته ولا فرق بين توكيل المرأة فى طلاق نفسها وتوكيل الاجنبى ولا معنى لمنع توكيل الاجنبى فى الطلاق كما يصح توكيله فى النكاح والخلع وقد جعل الله سبحانه للحكمين النظر فى حال الزوجين عند الشقاق ان رأيا التفريق فرقا وإن رأيا الجمع جمعا وهو طلاق أو فسخ من غير الزوج إما برضاه إن قيل هما وكيلان أو بغير رضاه إن قيل حكمان وقد جعل الله سبحانه للحاكم أن يطلق على الزوج فى مواضع بطريق النيابة عنه فاذا وكل الزوج من يطلق عنه أو يخالع لم يكن فى هذا تغيير لحكم الله ولا مخالفة لدينه فان الزوج هو الذى يطلق اما بنفسه أو بوكيله وقد يكون أتم نظرا للرجل من نفسه وأعلم بمصلحته فيفوض اليه ماهو أعلم بوجه المصلحة فيه منه وإذا جاز التوكيل فى العتق والنكاح والخلع والابراء وسائر الحقوق من المطالبة بها واثباتها واستيفائها والمخاصمة فيها فما الذى حرم التوكيل فى الطلاق نعم الوكيل يقوم مقام الموكل فيما يملكه وما يحل له منه وما يحرم عليه ففى الحقيقة لم يطلق الا الزوج إما بنفسه أو بوكيله

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى بينه عن ربه تبارك و تعالى فيمن حرم أمته أو زوجته أومتاعه ﴾ قال تعالى (يا أيها النبى لم تحرم ما أحل الله تبتغى مرضاة أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ثبت فى الصحيحين أنه صلى الله عليه وسلم شرب عسلا فى بيت ميمونة فاحتالت عليه عائشة وحفصة حتى قال لن أعود له وفى لفظ وقد حلفت وفى سنن النسائى عن أنس رضى الله عنه أن رسول الله ﷺ كانت له أمة

يطؤها فلم تزل به عائشة رضى الله عنها وحفصة حتى حرمها فأنزل الله عز وجل (ياأيها النبي لم تحرم ماأحل الله لك) وفى صحيح مسلم عن ابن عباس رضى الله عنهما قال إذا حرم الرجل امرأته فهو يمين يكفرها وقال (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) وفى جامع الترمذى عن عائشة رضى الله عنها قالت آلى رسول الله ﷺ من نسائه وحرم فجعل الحرام حلالا وجعل فى اليمين كفارة هكذا رواه مسلم بن علقمة عن داود عن الشعبى عن مسروق عن عائشة ورواه على ابن مسهر وغيره عن الشعبى عن النبى صلى الله عليه وسلم مرسلا وهو أصح انتهى كلام أبى عيسى وقولها جعل الحرام حلالا أى جعل الشيء الذى حرمه وهو العسل أو الجارية حلالا بعد تحريمه إياه وقال الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن عبدالله بن هبيرة عن قبيصة بن ذؤيب قال سألت زيد بن ثابت وابن عمر رضى الله عنهم عمن قال لامرأته أنت على حرام فقالا جميعا كفارة يمين وقال عبد الرزاق عن ابن عيينة عن ابن أبى نجيح عن مجاهد عن ابن مسعود رضى الله عنه قال فى التحريم هى يمين يكفرها قال ابن حزم وروى ذلك عن أبى بكر الصديق وعائشة أم المؤمنين رضى الله عنهما وقال الحجاج بن منهال حدثنا جرير بن حازم قال سألت نافعا مولى ابن عمر رضى الله عنه عن الحرام أطلاق هو قال لا أوليس قال حرم رسول الله ﷺ جاريته فأمره الله عز وجل أن يكفر عن يمينه ولم يحرمها عليه وقال عبد الرزاق عن معمر عن يحيى بن أبى كثير وأيوب السختيانى كلاهما عن عكرمة عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال هى يمين يعنى التحريم وقال اسماعيل بن اسحق حدثنا المقدمى حدثنا حماد بن زيد عن صخر ابن جويرية عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال الحرام يمين وفى صحيح البخارى عن سعيد بن جبير أنه سمع بن عباس رضى الله عنهما يقول إذا حرم امرأته فليس بشيء لكم فى رسول الله أسوة حسنة فقيل هذا رواية أخرى عن ابن عباس رضى الله عنهما وقيل إنما أراد أنه ليس بطلاق وفيه كفارة يمين ولهذا احتج بفعل رسول الله ﷺ وهذا الثانى أظهر وهذه المسألة فيها عشرون مذهبا للناس ونحن نذكرها ونذكر وجوهها ومآخذها والراجح منها بعون الله وتوفيقه أحدها أن التحريم لغو لا شيء فيه لا فى الزوجة ولا فى غيرها لا طلاق ولا إيلاء ولا يمين ولا ظهار روى وكيع عن اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى عن مسروق ماأبالى حرمت امرأتى أو قصعة من ثريد وذكر عبد الرزاق عن الثورى عن صالح ابن مسلم عن الشعبى أنه قال فى تحريم المرأة لهو أهون على من نعلى وذكر عن ابن جريج

أخبرنى عبد الكريم عن أبى سلمة بن عبد الرحمن أنه قال ما أبالى حرمتها يعنى امرأته أو حرمت ماء النهر وقال قتادة سأل رجل حميد بن عبد الرحمن الحميرى عن ذلك فقال قال الله تعالى (فاذا فرغت فانصب وإلى ربك فارغب) وأنت رجل تلعب فاذهب فالعب هذا قول أهل الظاهر كلهم . المذهب الثانى أن التحريم فى الزوجة طلاق ثلاث قال ابن حزم قاله على بن أبى طالب وزيد بن ثابت وابن عمر وهو قول الحسن ومحمد بن عبد الرحمن بن أبى ليلى وروى عن الحكم بن عيينة قلت الثابت عن زيد بن ثابت وابن عمر رضى الله عنهما مارواه هو من طريق الليث بن سعد عن يزيد بن أبى حبيب عن أبى هبيرة عن قبيصة أنه سأل زيد بن ثابت وابن عمر عمن قال لامرأته أنت على حرام فقالا جميعا كفارة يمين ولم يصح عنهما خلاف ذلك وأما على كرم الله وجهه فقد روى أبو محمد من طريق يحيى القطان حدثنا اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى قال يقول رجال فى الحرام هى حرام حتى تنكح زوجا غيره ولا والله ماقال ذلك على كرم الله وجهه وإنما قال على ماأنا بمحلها ولا بمحرمها عليك إن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر وأما الحسن رضى الله عنه فقد روى أبو محمد من طريق قتادة عنه أنه قال كل حلال على حرام فهو يمين ولعل أبا محمد غلط على على وزيد وابن عمر من مسألة الخلية والبرية والبتة فان أحمد حكى عنهم أنها ثلاث وقال هو عن على وابن عمر رضى الله عنهم صحيح فوهم أبو محمد وحكاه فى أنت على حرام وهو وهم ظاهر فانهم فرقوا بين التحريم فأفتوا فيه بأنه يمين وبين الخلية فافتوا فيها بثلاث ولا أعلم أحدا قال إنه ثلاث بكل حال . المذهب الثالث أنه ثلاث فى حق المدخول بها لا يقبل منه غير ذلك وإن كانت غير مدخول بها وقع مانواه من واحدة واثنتين وثلاث فان أطلق فواحدة وإن قال لم أرد طلاقا فان كان قد تقدم كلام يجوز صرفه اليه قبل منه وإن كان ابتداء لم يقبل وان حرم أمته أو طعامه أو متاعه فليس بشىء هذا مذهب مالك رحمه الله . المذهب الرابع أنه إن نوى الطلاق كان طلاقا ثم إن نوى به الثلاث فثلاث وإن نوى دونها فواحدة بائنة وإن نوى يمينا فهو يمين فيها كفارة وإن لم ينو شيئا فهو إيلاء فيه حكم الايلاء فان نوى الكذب صدق فى الفتيا ولم يكن شيئاً ويكون فى القضاء إيلاء وان صادف غير الأمة كالطعام وغيره فهو يمين فيه كفارتها وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله والمذهب الخامس أنه إن نوى به الطلاق كان طلاقا ويقع ما نواه فان أطلق وقعت واحدة وإن نوى الظهار كان ظهارا وإن نوى اليمين كان يمينا وإن نوى تحريم عينها من غير طلاق ولا

ظهار فعليه كفارة يمين وإن لم ينو شيئا ففيه قولان أحدهما لايلزمه شيء والثانى يلزمه كفارة يمين وإن صادف جارية فنوى عتقها وقع العتق وإن نوى تحريمها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين وإن نوى الظهار منها لم يصح ولم يلزمه شيء وقيل بل يلزمه كفارة يمين وإن لم ينو شيئاً ففيه قولان أحدهما لايلزمه شيء والثانى عليه كفارة يمين وإن صادف غيرالزوجة والامة لم يحرم ولايلزمه شيء وهذامذهب الشافعي رحمه الله . المذهب السادس أنه ظهار باطلاقه نواه أولم ينوه إلا أن يصرفه بالنية إلى الطلاق أواليمين فينصرف الى مانواه هذا ظاهر مذهب أحمد رحمه الله وعنه رواية ثانية أنه باطلاقه يمين إلا أن يصرفه بالنية إلى الظهار أو الطلاق فينصرف إلى مانواه وعنه رواية ثالثة أنه ظهار بكل حال ولو نوى غيره وفى رواية رابعة حكاها أبوالحسين فى فروعه أنه طلاق بائن ولو وصله بقوله أعنى به الطلاق فعنه فيه روايتان احداهما أنه طلاق فعلى هذا هل تلزمه الثلاث أوواحدة على روايتين والثانية أنه ظهار أيضا كمالو قال أنت على كظهر أمى أعنى به الطلاق هذا تلخيص مذهبه . المذهب السابع أنه ان نوى به ثلاثا فهى ثلاث وإن نوى به واحدة فهى واحدة بائنة وإن نوى به يمينا فهى يمين وان لم ينوشيئا فهى كذبة لاشيء فيها وهذا مذهب سفيان الثورى حكاه عنه أبو محمد بن حزم . المذهب الثامن أنه طلقة واحدة بائنة بكل حال وهذا مذهب حماد بن أبى سليمان المذهب التاسع انه إن نوى ثلاثا فثلاث وان نوى واحدة أولم ينو شيئا فواحدة بائنة وهذا مذهب ابراهيم حكاه عنه أبو محمد بن حزم . المذهب العاشر أنه طلقة رجعية حكاه ابن الصباغ وصاحبه أبوبكر الشاشى عن الزهرى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه . المذهب الحادى عشر أنها حرمت عليه بذلك فقط ولم يذكر هؤلاء ظهارا ولاطلاقا ولايمينا بل ألزموه بموجب تحريمه قال ابن حزم صح هذا عن على بن أبى طالب رضى الله عنه ورجال من الصحابة لم يسموا وعن أبى هريرة وصح عن الحسن وخلاس بن عمرو وجابر بن زيد وقتادة أنهم أمروه باجتنابها فقط . المذهب الثانى عشر التوقف فى ذلك لايحرمها المفتى على الزوج ولايحلها له كما رواه الشعبى عن على كرم الله وجهه أنه قال ما أنا بمحلها ولامحرمها عليك ان شئت فتقدم و إن شئت فتأخر . المذهب الثالث عشر الفرق بين أن يوقع التحريم منجزا أومعلقا تعليقا مقصودا وبين أن يخرجه مخرج اليمين فالاول ظهار بكل حال ولونوى به الطلاق ولووصله بقوله أعنى به الطلاق والثانى يمين يلزمه به كفارة يمين فاذاقال أنت على

حرام أو إذا دخل رمضان فانت على حرام فظهار وإذا قال ان سافرت أو ان كلمت هذا أو كلمت فلانا فامرأتي على حرام فيمين مكفرة وهذا اختيار شيخ الاسلام بن تيمية فهذه أصول المذاهب في هذه المسألة وتتفرع إلى أكثر من عشرين مذهبا

﴿ فصـــل ﴾ فأما من قال التحريم كله لغو لا شيء فيه فاحتجوا بأن الله سبحانه لم يجعل للعبد تحريما ولا تحليلا وانما جعل له تعاطى الاسباب التي تحل بها العين وتحرم كالطلاق والنكاح والبيع والعتق وأما مجرد قوله حرمت كذا وهو على حرام فليس اليه قال تعالى (ولا تقولوا لما تصف ألسنتكم الكذب هذا حلال وهذ حرام لتفتروا على الكذب) وقال تعالى (ياأيها النبي لم تحرم ما أحل الله لك) فاذا كان سبحانه لم يجعل لرسوله أن يحرم ما أحل الله له فكيف يجعل لغيره التحريم قالوا وقد قال النبي صلى الله عليه وسلم كل عمل ليس عليه أمرنا فهو رد وهذا التحريم كذلك فيكون ردا باطلا قالوا ولأنه لافرق بين تحريم الحلال وتحليل الحرام وكما أن هذا الثاني لغو لا أثر له فكذلك الاول قالوا ولافرق بين قوله لامرأته أنت على حرام وبين قوله لطعامه هو على حرام قالوا وقوله أنت على حرام اما أن يريد به انشاء تحريمها أو الاخبار عنها بأنها حرام وانشاء تحريم محال فانه ليس اليه إنما هو إلى من أحل الحلال وحرم الحرام وشرع الاحكام وإن أراد الاخبار فهو كذب فهو إما خبر كاذب أو انشاء باطل وكلاهما لغو من القول قالوا ونظرنا فيما سوى هذا القول فرأيناها أقوالا مضطربة متعارضة يرد بعضها بعضا فلم نحرم الزوجة بشيء منها بغير برهان من الله ورسوله فنكون قد ارتكبنا أمرين تحريمها على الأول واحلالها لغيره والاصل بقاء النكاح حتى تجتمع الامة أو يأتي برهان من الله ورسوله على زواله فيتعين القول به فهذا حجة هذا الفريق

﴿ فصل ﴾ وأما من قال أنه ثلاث بكل حال ان ثبت هذا عنه فيحتج له بأن التحريم جعل كناية عن الطلاق وأعلى أنواعه تحريم الثلاث فيحمل على أنواعه احتياطا للابضاع وأيضا فانما تيقنا التحريم بذلك وشككنا هل هو تحريم تزيله الكفارة كالظهار أو يزيله تجديد العقد كالخلع أو لا يزيله الا زوج وإصابة كتحريم الثلاث وهذا متيقن ومادونه مشكوك فيه فلا تحل بالشك قالوا ولان الصحابة أفتوا في الخلية والبرية بأنها ثلاث قال أحمد هو عن علي وابن عمر صحيح ومعلوم أن غاية الخلية والبرية أن تصير إلى التحريم فاذا صرح بالغاية فهي أولى أن تكون ثلاثا ولان المحرم لا يسبق إلى وهمه تحريم امرأته بدون الثلاث

وكأن هذا اللفظ صار حقيقة عرفية فى إيقاع الثلاث وأيضا فالواحدة لاتحرم إلا بعوض أوقبل الدخول أوعند تقييدها بكونها بائنة عند من يراه فالتحريم بها مقيد فاذا أطلق التحريم ولم يقيد انصرف الى التحريم المطلق الذى يثبت قبل الدخول أوبعده وبعوض وغيره وهو الثلاث

﴿ فصـــل ﴾ وأمامن جعله ثلاثا فى حق المدخول بها وواحدة بائنة فى حق غيرها فحجته أن المدخول بها لايحرمها الا الثلاث وغير المدخول بها تحرمها الواحدة فالزائدة عليها ليست من لوازم التحريم فأورد على هؤلاء أن المدخول بها يملك الزوج ابانتها بواحدة بائنة فأجابوا بما لا يجد عليهم شيئا وهو أن الابانة بالواحدة الموصوفة بأنها بائنة ابانة مقيدة بخلاف التحريم فان الابانة به مطلقة ولايكون ذلك الا بالثلاث وهذا القدر لايخلصهم من هذا الالزام فان إبانة التحريم أعظم تقييدا من قوله أنت طالق طلقة بائنة فان غاية البائنة أن تحرمها وهذا قد صرح بالتحريم فهو أولى بالابانة من قوله انت طالق طلقة بائنة

﴿فصل﴾ وأمامن جعلها واحدة بائنة فى حق المدخول بها وغيرها فمأخذ هذا القول أنها لاتفيد عددا بوضعها وانما تقتضى بينونة يحصل بها التحريم وهو يملك ابانتها بعد الدخول بها بواحدة بدون عوض كما إذا قال أنت طالق طلقة بائنة فان الرجعة حق له فاذا أسقطها سقطت ولانه إذا ملك ابانتها بعوض يؤخذ منها ملك الابانة بدونه فانه محسن بتركه ولان العوض مستحق له لاعليه فاذا أسقطه وأبانها فله ذلك

﴿ فصـل ﴾ وأما من قال واحدة رجعية فمأخذه أن التحريم يفيد مطلق انقطاع الملك وهو يصدق بالمتيقن به وهو الواحدة ومازاد عليها فلا تعرض فى اللفظ له فلا يسوغ اثباته بغير موجب وإذا أمكن اعمال اللفظ فى الواحدة فقد وفي بموجبه فالزيادة عليه لا موجب لها قالوا وهذا ظاهر جدا على أصل من يجعل الرجعية محرمة وحينئذ فنقول التحريم أعم من تحريم رجعية أوتحريم بائن فالدال على الاعم لايدل على الاخص وإن شئت قلت الاعم لايستلزم الاخص أوليس الاخص من لوازم الاعم أوالاعم لاينتج الاخص.

﴿ فصـــل ﴾ وأمامن قال يسأل عما أراد من ظهار أوطلاق رجعى أومحرم أويمين فيكون ماأراد من ذلك فمأخذه أن اللفظ لم يوضع لايقاع الطلاق خاصة بل هو محتمل للطلاق والظهار والايلاء فاذا صرف إلى بعضها بالنية فقد استعمله فيما هو صالح له وصرفه اليه بنيته فينصرف إلى ماأراده ولا يتجاوز به ولا يقصر عنه و كذلك لو نوى عتق أمته بذلك

عتقت وكذلك لو نوى الايلاء من الزوجة واليمين من الامة لزمه ما نواه قالوا وأما إذ نوى تحريم عينها لزمه بنفس اللفظ كفارة يمين اتباعا لظاهر القرآن وحديث ابن عباس الذى رواه مسلم فى صحيحه إذا حرم الرجل امرأته فهى يمين يكفرها وتلا (لقد كان لكم فى رسول الله أسوة حسنة) وهذا يشبه ماقاله مجاهد فى الظهار أنه يلزمه بمجرد التكلم به كفارة الظهار وهو فى الحقيقة قول الشافعى رحمه الله فانه يوجب الكفارة إذا لم يطلق عقيبه على الفور قالوا ولأن اللفظ يحتمل الانشاء والاخبار فان أراد الاخبار فقد استعمله فيما هو صالح له فيقبل منه وإن أراد الانشاء سئل عن السبب الذى حرمها به فان قال أردت ثلاثا أوواحدة أواثنتين قبل منه لصلاحية اللفظ له واقترانه بنيته وإن نوى الظهار كان كذلك لانه صرح بموجب الظهار لان قوله أنت على كظهر أمى موجبه التحريم فاذا نوى ذلك بلفظ التحريم كان ظهاراً واحتماله للطلاق بالنية لايزيد على احتماله للظهار بها وان أراد تحريمها مطلقا فهو يمين مكفرة لأنه امتناع منها بالتحريم فهو كامتناعه منها باليمين .

﴿ فصـــل ﴾ وأما من قال انه ظهار إلا أن ينوى به طلاقا فمأخذ قوله ان اللفظ موضوع للتحريم فهو منكر من القول وزور فان العبد ليس اليه التحريم والتحليل وانما اليه انشاء الاسباب التى يرتب عليها ذلك فاذا حرم ماأحل الله له فقد قال المنكر والزور فيكون كقوله أنت على كظهر أمى بل هذا أولى أن يكون ظهارا لانه اذا شبهها بمن يحرم عليه دل على التحريم باللزوم فاذا صرح بتحريمها فقد صرح بموجب التشبيه فى لفظ الظهار فهو أولى أن يكون ظهارا قالوا وانما جعلناه طلاقا بالنية وصرفناه اليه بها لأنه يصلح كناية فى الطلاق فينصرف اليه بالنية بخلاف إطلاقه فانه ينصرف الى الظهار فاذا نوى به اليمين كان يمينا اذ من أصل أرباب هذا القول أن تحريم الطعام ونحوه يمين مكفرة فاذا نوى بتحريم الزوجة اليمين نوى مايصلح له اللفظ فقبل منه .

﴿ فصـــل ﴾ وأما من قال أنه ظهار وان نوى به الطلاق أو وصله بقوله أعنى به الطلاق فمأخذ قوله ماذكرنا من تقرير كونه ظهارا ولايخرج عن كونه ظهارا بنية الطلاق كما لو قال أنت على كظهر أمى ونوى به الطلاق أوقال أعنى به الطلاق فانه لايخرج بذلك عن الظهار ويصير طلاقا عند الأكثرين الاعلى قول شاذ لايلتفت اليه لموافقته ما كان الأمر عليه فى الجاهلية من جعل الظهار طلاقا ونسخ الاسلام لذلك وابطاله فاذى نوى به الطلاق فقد نوى ماأبطله الله ورسوله مما كان عليه أهل الجاهلية عند اطلاق لفظ الظهار وقد نوى مالايحتمله

شرعا فلا تؤثر نيته فى تغيير مااستقر عليه حكم الله الذى حكم به بين عباده ثم جرى أحمد وأصحابه على أصله من التسوية بين ايقاع ذلك والحلف به كالطلاق والعتاق وفرق شيخ الاسلام بين البابين على أصله فى التفريق بين الايقاع والحلف كما فرق الشافعى وأحمد رحمهما الله ومن وافقهما بين البابين فى النذر بين أن يحلف به فيكون يمينا مكفرة وبين أن ينجزه أو يعلقه بشرط يقصد وقوعه فيكون نذراً لازم الوفاء كما سيأتى تقريره فى الايمان ان شاء الله تعالى قال فيلزمهم على هذا أن يفرقوا بين انشاء التحريم وبين الحلف فيكون فى الحلف به حالفاً يلزمه كفارة يمين وفى تنجيزه أو تعليقه بشرط مقصود مظاهرا يلزمه كفارة الظهار وهذا مقتضى المنقول عن ابن عباس رضى الله عنهما فانه مرة يجعله ظهارا ومرة يجعله يمينا .

﴿ فصل ﴾ وأما من قال أنه يمين مكفرة بكل حال فأخذ قوله أن تحريم الحلال من الطعام والشراب واللباس يمين يكفر بالنص والمعنى وآثار الصحابة فان الله سبحانه قال (ياأيها النبى لم تحرم ما أحل الله لك تبتغى مرضات أزواجك والله غفور رحيم قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) ولا بد أن يكون تحريم الحلال داخلا تحت هذا الفرض لأنه سببه وتخصيص محل السبب من جملة العام ممتنع قطعا إذ هو المقصود بالبيان أولا فلو خص لخلا سبب الحكم عن البيان وهو ممتنع وهذا استدلال فى غاية القوة فسألت عنه شيخ الاسلام رحمه الله تعالى فقال نعم التحريم يمين كبرى فى الزوجة كفارتها كفارة ظهار ويمين صغرى فيما عداها كفارتها كفارة اليمين بالله قال وهذا معنى قول ابن عباس وغيره من الصحابة ومن بعدهم إن التحريم يمين تكفر فهذا تحرر المذاهب فى هذه المسألة نقلا وتقريرها استدلالا ولايخفى على من آثر العلم والانصاف وجانب التعصب ونصرة مابنى عليه من الأقوال الراجح من المرجوح وبالله المستعان

﴿ فصل ﴾ وقد تبين بما ذكرنا أن من حرم شيئا غير الزوجة من الطعام والشراب واللباس أو أمته لم يحرم عليه بذلك وعليه كفارة يمين وفى هذا خلاف فى ثلاثة مواضع أحدها أنه لايحرم وهذا قول الجمهور وقال أبو حنيفة رحمه الله يحرم تحريما مقيدا تزيله الكفارة كما إذا ظاهر من امرأته فانه لايحل له وطؤها حتى يكفر ولأن الله سبحانه جعل الكفارة فى ذلك تحلة وهى مايوجب الحل فدل على ثبوت التحريم قبلها ولأنه سبحانه قال لنبيه ﷺ لم تحرم ما أحل الله لك ولأنه تحريم لما أبيح له فيحرم بتحريمه

كما لو حرم زوجته ومنازعوه يقولون إنما سميت الكفارة تحلة من الحل الذى هو ضد العقد لامن الحل الذى هو مقابل التحريم فهى تحل اليمين بعد عقدها وأماقوله لم تحرم ماأحل الله لك فالمراد تحريم الأمة أو العسل ومنع نفسه منه وذلك يسمى تحريما فهو تحريم بالقول لا اثبات للتحريم شرعا وأما قياسه على تحريم الزوجة بالظهار أو بقوله أنت على حرام فلوصح هذا القياس لوجب تقديم التكفير على الحنث قياما على الظهار اذا كان فى معناه وعندهم لا يجوز التكفير الا بعد الحنث فعلى قولهم يلزم أحد أمرين ولا بد إما أن يفعله حراما وقد فرض الله تحلة اليمين فيلزم كون المحرم مفروضا أو من ضرورة المفروض لأنه لا يصل الى التحلة الا بفعل المحلوف عليه أوانه لا سبيل له الى فعله حلالا لأنه لا يجوز تقديم الكفارة فيستفيد بها الحل واقدامه عليه وهو حرم ممتنع هذا ما قيل فى المسئلة من الجانبين وبعد فلها غور وفيها دقة وغموض فان من حرم شيئا فهو بمنزلة من حلف بالله على تركه ومن حلف على تركه لم يجز له هتك حرمة المحلوف به بفعله الا بالتزام الكفارة فاذا التزمها جاز له الاقدام على فعل المحلوف عليه فلو عزم على ترك الكفارة فان الشارع لا يبيح له الاقدام على فعل ماحلف عليه ويأذن له فيه وإنما يأذن له فيه ويبيحه إذا التزم مافرض الله من الكفارة فيكون إذنه له فيه وإباحته بعد امتناعه منه بالحلف أو التحريم رخصة من الله له ونعمة منه عليه بسبب التزامه لحكمه الذى فرض له من الكفارة فاذا لم يلتزمه بقى المنع الذى عقده على نفسه اصرا عليه فان الله إنما رفع الآصار عمن اتقاه والتزم حكمه وقد كانت اليمين فى شرع من قبلنا يتحتم الوفاء بها ولا يجوز الحنث فوسع الله على هذه الأمة وجوز لها الحنث بشرط الكفار فاذا لم يكفر لاقبل ولا بعد لم يوسع له فى الحنث فهذا معنى قوله أنه يحرم حتى يكفر وليس هذا من مفردات أبى حنيفة رحمه الله بل هو أحد القولين فى مذهب أحمد رحمه الله يوضحه أن هذا التحريم والحلف قد تعلق به منعان منع من نفسه لفعله ومنع من الشارع للحنث بدون الكفارة فلو لم يحرمه تحريمه أو يمينه لم يكن لمنعه نفسه ولا لمنع الشارع له أثر بل كان غاية الأمر أن الشارع أوجب فى ذمته بهذا المنع صدقة أو عتقا أوصوما لا يتوقف عليه حل المحلوف عليه ولا تحريمه البتة بل هو قبل المنع وبعده على السواء من غير فرق فلا يكون للكفارة أثر البتة لا فى المنع منه ولا فى الأذن وهذا لا يخفى فساده وأما إلزامه بالاقدام عليه مع تحريمه حيث لا يجوز تقديم الكفارة فجوابه

أنه إنما يجوز له الأقدام عند عزمه على التكفير فعزمه على التكفير منع من بقاء تحريمه عليه وإنما يكون التحريم ثابتا إذا لم يلتزم الكفارة ومنع التزامه لا يستمر التحريم

﴿ الفصل الثانى ﴾ أن يلزمه كفارة بالتحريم وهو بمنزلة اليمين وهذا قول من سميناه من الصحابة وقول فقهاء الرأى والحديث إلا الشافعى رحمه الله ومالكا فانهما قالا لا كفارة عليه بذلك والذين أوجبوا الكفارة أسعد بالنص من الذين أسقطوها فان الله سبحانه ذكر تحلة الايمان عقيب قوله لم تحرم ما أحل الله لك وهذا صريح فى أن تحريم الحلال قد فرض فيه تحلة الأيمان إما مختصا به وإما شاملا له ولغيره فلا يجوز أن يخلى سبب الكفارة المذكورة فى السياق عن حكم الكفارة ويتعلق بغيره وهذا ظاهر الامتناع وأيضا فان المنع من فعله بالتحريم كالمنع منه باليمين بل أقوى فان اليمين إن تضمن هتك حرمة اسمه سبحانه فالتحريم تضمن هتك حرمة شرعه وأمره فانه إذا شرع حلالا فحرمه المكلف كان تحريمه هتكا لحرمة ما شرعه ونحن نقول لم يتضمن الحنث فى اليمين هتك حرمة الاسم ولا التحريم هتك حرمة الشرع كما يقوله من يقوله من الفقهاء وهو تعليل فاسد جدا فان الحنث إما جائز وإما واجب أو مستحب وما جوز الله لأحد البتة أن يهتك حرمة اسمه وقد شرع لعباده الحنث مع الكفارة وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم أنه إذا حلف على يمين ورأى غيرها خيرا عنها كفر عن يمينه وأتى المحلوف عليه ومعلوم أن هتك حرمة اسمه تبارك وتعالى لم يبح فى شريعة قط وإنما الكفارة كما سماها الله تعالى تحلة وهى تفعلة من الحل فهى تحل ما عقد به اليمين ليس إلا وهذا العقد كما يكون باليمين يكون بالتحريم وظهر سر قوله تعالى (قد فرض الله لكم تحلة أيمانكم) عقيب قوله (لم تحرم ما أحل الله لك)

﴿ الفصل الثالث ﴾ أنه لا فرق بين التحريم فى غير الزوجة بين الأمة وغيرها عند الجمهور إلا الشافعى رحمه الله وحده فانه أوجب فى تحريم الأمة خاصة كفارة اليمين إذ التحريم له تأثير فى الابضاع عنده دون غيرها وأيضا فان سبب نزول الآية تحريم الجارية فلا يخرج محل السبب عن الحكم ويتعلق بغيره ومنازعوه يقولون النص علق فرض تحلة اليمين بتحريم الحلال وهو أعم من تحريم الامة وغيرها فتجب الكفارة حيث وجد سببها وقد تقدم تحريره

(حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى قول الرجل لامرأته الحقى بأهلك) ثبت فى صحيح البخارى أن ابنة الجون لما دخلت على رسول الله صلى الله عليه وسلم ودنا منها قالت أعوذ بالله منك فقال لها عذت بعظيم الحقى بأهلك وثبت فى الصحيحين أن كعب بن

مالك رضى الله عنه لما أتاه رسول رسول الله صلى الله عليه وسلم يأمره أن يعتزل امرأته قال لها الحق باهلك فاختلف الناس فى هذا فقالت طائفة ليس هذا بطلاق ولا يقع به الطلاق نواه أو لم ينوه وهذا قول أهل الظاهر قالوا والنبى ﷺ لم يكن عقد على ابنة الجون وانما أرسل اليها ليخطبها قالوا ويدل على ذلك مافى صحيح البخارى من حديث حمزة بن أبى أسيد عن أبيه أنه كان مع رسول الله صلى الله عليه وسلم وقد أتى بالجونية فانزلت فى بيت أمية بنت النعمان بن شراحيل فى نخل ومعها دايتها فدخل عليها رسول الله ﷺ فقال هبى لى نفسك فقالت وهل تهب الملكة نفسها للسوقة فأهوى ليضع يده عليها لتسكن فقالت أعوذ بالله منك فقال قد عذت بمعاذ ثم خرج فقال يا أبا أسيد اكسها رازقيتين وألحقها باهلها وفى صحيح مسلم عن سهل بن سعد قال ذكرت لرسول الله صلى الله عليه وسلم امرأة من العرب فامر أبا أسيد أن يرسل اليها فارسل اليها فقدمت فنزلت فى أجم بنى ساعدة فدخل رسول الله ﷺ عليها فلما كلمها قالت أعوذ بالله منك قال قد أعذتك منى فقالوا لها أتدرين من هذا قالت لا قالوا هذا رسول الله ﷺ جاء ليخطبك قالت أنا كنت أشقى من ذلك قالوا وهذه كلها أخبار عن قصة واحدة فى امرأة واحدة فى مقام واحد وهى صريحة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يكن تزوجها بعد وانما دخل عليها ليخطبها وقال الجمهور منهم الائمة الأربعة وغيرهم بل هذا من الفاظ الطلاق إذا نوى به الطلاق وقد ثبت فى صحيح البخارى أن أبانا اسمعيل ابن ابراهيم طلق به امرأته لما قال لها ابراهيم مريه فليغير عتبة بابه فقال لها أنت العتبة وقد أمرنى أن أفارقك الحق باهلك وحديث عائشة كالصريح فى أنه ﷺ كان عقد عليها فانها قالت لما أدخلت عليه فهذا دخول الزوج باهله ويؤيده قولها ودنا منها وأما حديث أبى أسيد فغاية مافيه قوله هبى لى نفسك وهذا لا يدل على أنه لم يتقدم نكاحه له وجاز أن يكون هذا استدعاء منه ﷺ للدخول للعقد وأما حديث سهل بن سعد فهو أصرحها فى أنه لم يكن وجد عقد فان فيه أنه صلى الله عليه وسلم لما جاء اليها قالوا هذا رسول الله جاء ليخطبك والظاهر أنها هى الجونية لأن سهلا قال فى حديثه فامر أبا أسيد أن يرسل اليها فارسل اليها فالقصة واحدة دارت على عائشة رضى الله عنها وأبى أسيد وسهل وكل منهم رواها وألفاظهم فيها متقاربة ويبقى التعارض بين قوله جاء ليخطبك وبين قوله فلما دخل عليها ودنا منها فاما أن يكون أحد اللفظين وهماً أو الدخول ليس دخول الرجل على امرأته بل الدخول العام وهذا محتمل وحديث ابن عباس رضى الله عنهما فى قصة اسمعيل صريح ولم يزل هذا اللفظ من الالفاظ

التى يطلق بها فى الجاهلية والاسلام ولم يغيره النبى ﷺ بل أقرهم عليه وقد أوقع أصحاب رسول الله ﷺ الطلاق وهم القدوة بأنت حرام وأمرك بيدك واختارى ووهبتك لاهلك وأنت خلية وقد خلوت منى وأنت بريئة وقد أبرأتك وأنت مبرأة وحبلك على غاربك وأنت الخروج فقال على وابن عمر رضى الله عنهما الخلية ثلاث وقال عمر رضى الله عنه واحدة وهو أحق بها وفرق معاوية رضى الله عنه بين رجل وامرأته قال لها ان خرجت فأنت خلية وقال على وابن عمر رضى الله عنهما وزيد فى البرية انها ثلاث وقال عمر رضى الله عنه هى واحدة وهو أحق بها وقال على رضى الله عنه فى الخروج هى ثلاث وقال عمر رضى الله عنه واحدة وقد تقدم ذكر أقوالهم فى أمرك بيدك وأنت حرام والله سبحانه ذكر الطلاق ولم يعين له لفظا فعلم أنه رد الناس إلى ما يتعارفونه طلاقا فأى لفظ جرى عرفهم به وقع به الطلاق مع النية والالفاظ التى لا تراد لعينها بل للدلالة على مقاصد لافظها فاذا تكلم بلفظ دال على معنى وقصد به ذلك المعنى ترتب عليه حكمه ولهذا يقع الطلاق من العجمى والتركى والهندى بألسنتهم بل لو طلق أحدهم صريح الطلاق العربية ولم يفهم معناه لم يقع به شيء قطعا فانه تكلم بما لا يفهم معناه ولا قصده وقد دل حديث كعب بن مالك على أن الطلاق لا يقع بهذا اللفظ وأمثاله إلا بالنية والصواب أن ذلك جار فى سائر الالفاظ صريحها وكنايتها ولا فرق بين ألفاظ العتق والطلاق فلو قال غلامى غلام حر لا يأتى الفواحش أو أمتى أمة حرة لا تبغى الفجور ولم يخطر بباله العتق ولا نواه لم يعتق بذلك قطعا وكذلك لو كان معه امرأته فى طريق فافترقا فقيل له أين امرأتك فقال فارقتها أو سرح شعرها وقال سرحتها ولم يرد طلاقها لم تطلق وكذا إذا ضربها الطلق وقال لغيره اخبارا عنها بذلك انها طالق لم تطلق بذلك وكذلك إذ كانت المرأة فى وثاق فأطلقت منه فقال لها أنت طالق وأراد من الوثاق هذا كله مذهب مالك وأحمد رحمهما الله فى بعض هذه الصور وبعضها نظير ما نص عليه ولا يقع الطلاق به حتى ينويه ويأتى بلفظ دال عليه فلو تفرد أحد الأمرين عن الآخر لم يقع الطلاق ولا العتاق وتقسيم الالفاظ إلى صريح وكناية وان كان تقسيما صحيحا فى أصل الوضع لكن يختلف باختلاف الاشخاص والازمنة والامكنة فليس حكما ثابتا للفظ لذاته فرب لفظ صريح عند قوم كناية عند آخرين أو صريح فى زمان أو مكان كناية فى غير ذلك الزمان والمكان والواقع شاهد بذلك فهذا لفظ السراح لا يكاد أحد يستعمله فى الطلاق لا صريحا ولا كناية فلا يسوغ أن يقال ان من تكلم به لزمه

طلاق امرأته نواه أولم ينوه ويدعى أنه ثبت له عرف الشرع والاستعمال فان هذه دعوة باطلة شرعا واستعمالا أماالاستعمال فلا يكاد أحد يطلق به البتة وأماالشرع فقداستعمله فى غير الطلاق كقوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فمالكم عليهن منعدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاجميلا) فهذا السراح غير الطلاق قطعا وكذلك الفراق استعمله الشرع فى غير الطلاق كقوله تعالى (ياأيها النبى إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) إلى قوله (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف) فالامساك هنا الرجعة والمفارقة ترك الرجعة لانشاء طلقة ثانية هذا مما لاخلاف فيه البتة فلا يجوز أن يقال أن من تكلم به طلقت زوجته فهم معناه أولم يفهم وكلاهما فى البطلان سواء وبالله التوفيق .

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الظهار وبيان ماأنزل الله فيه ومعنى العود الموجب للكفارة﴾ قال تعالى (والذين يظاهرون منكم من نسائهم ماهن أمهاتهم انأمهاتهم الا اللائى ولدنهم وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وان الله لعفو غفور والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم) ثبت فى السنن والمسانيد أن أوس بن الصامت ظاهر من زوجته خولة بنت مالك ابن ثعلبة وهى التى جادلت فيه رسول الله ﷺ واشتكت الى الله وسمع الله شكواها من فوق سبع سموات فقالت يارسول الله ان أوس بن الصامت تزوجنى وأنا شابة مرغوب فى فلما خلا سنى ونثرت بطنى جعلنى كأمه عنده فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم ماعندى فى أمرك شىء فقالت اللهم انى أشكو اليك وروى أنها قالت ان لى صبية صغارا إن ضممتهم اليه ضاعوا وان ضممتهم الى جاعوا فنزل القرآن وقالت عائشة الحمد لله الذى وسع سمعه الأصوات لقد جاءت خولة بنت ثعلبة تشكو الى رسول الله ﷺ وأنا فى كسر البيت يخفى على بعض كلامها فأنزل الله عز وجل (قد سمع الله قول التى تجادلك فى زوجها وتشتكى الى الله والله يسمع تحاوركما ان الله سميع بصير) فقال النبى صلى الله عليه وسلم ليعتق رقبة قالت لايجد قال فيصوم شهرين متتابعين قالت يارسولالله انه شيخ كبير مابه من صيام قال فليطعم ستين مسكينا قالت ماعنده من شىء يتصدق به قال سأعينه بعرق

من تمر قالت وأنا أعينه بعرق آخر قال أحسنت فأطعمي عنه ستين مسكينا وارجعي الى ابن عمك وفى السنن أن سلمة بن صخر البياضي ظاهر من امرأته مدة شهر رمضان ثم واقعها ليلة قبل انسلاخه فقال له النبي ﷺ أنت بذاك ياسلمة قال قلت أنا بذاك يارسول الله مرتين وأنا صابر لامر الله فاحكم فى بما أراك الله قال حرر رقبة قلت والذى بعثك بالحق نبيا ماأملك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي قال فصم شهرين متتابعين قال فهل أصبت الذى أصبت الا فى الصيام قال فأطعم وسقا من تمر ستين مسكينا قلت والذى بعثك بالحق لقد بتنا وحشين مالنا طعام قال فانطلق الى صاحب صدقة بنى زريق فليدفعها اليك فاطعم ستين مسكيناً وسقا من تمر وكل أنت وعيالك بقيتها قال فرحت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأى ووجدت عند رسول الله صلى الله عليه وسلم السعة وحسن الرأى وقد أمرلى بصدقتكم وفى جامع الترمذى عن ابن عباس رضى الله عنه أن رجلا أتى النبي صلى الله عليه وسلم قد ظاهر من امرأته فوقع عليها فقال يارسول الله انى ظاهرت من امرأتى فوقعت عليها قبل أن أكفر قال وماحملك على ذلك يرحمك الله قال رأيت خلخالها فى ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ماأمرك الله قال هذا حديث حسن غريب صحيح وفيه أيضاً عن سلمة بن صخر عن النبي صلى الله عليه وسلم فى المظاهر يواقع قبل أن يكفر فقال كفارة واحدة وقال حسن غريب انتهى وفيه انقطاع بين سليمان ابن يسار وسلمة ابن صخر وفي مسند البزار عن اسماعيل بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس رضى الله عنه قال أتى رجل الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال انى ظاهرت من امرأتى ثم وقعت عليها قبل أن أكفر فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم الم يقل الله من قبل أن يتماسا فقال أعجبتنى فقال امسك حتى تكفر قال البزار لانعلمه يروى باسناد أحسن من هذا على أن إسماعيل بن مسلم قد تكلم فيه وروى عنه جماعة كثيرة من أهل العلم فتضمنت هذه الاحكام أمورا أحدها ابطال ما كانوا عليه فى الجاهلية وفى صدر الاسلام من كون الظهار طلاقا ولو صرح بنيته له فقال أنت على كظهر امى أعنى به الطلاق لم يكن طلاقا فكان ظهارا وهذا بالاتفاق الاماعيناه من خلاف شاذ وقد نص عليه أحمد والشافعى رحمهما الله وغيرهما قال الشافعى رحمه الله ولو ظاهر يريد طلاقاً كان ظهارا أو طلق يريد ظهارا كان طلاقاً هذا لفظه فلا يجوز أن ينسب إلى مذهبه خلاف هذا ونص أحمد رحمه الله على أنه اذا قال أنت على كظهر أمى أعنى به الطلاق أنه ظهار ولا تطلق به وهذا لأن الظهار

كان طلاقاً فى الجاهلية فنسخ فلم يجز أن يعاد إلى الحكم المنسوخ وأيضاً أن أوس بن الصامت إنما نوى به الطلاق على ما كان عليه وأجرى عليه حكم الظهار دون الطلاق وأيضا فانه صريح فى حكمه فلم يجز جعله كناية فى الحكم الذى أبطله الله عز وجل بشرعه وقضاء الله أحق وحكم الله أوجب ومنها أن الظهار حرام لايجوز الاقدام عليه لانه كما أخبر الله عنه منكرا من القول وزورا فكلاهما حرام والفرق بين جهة كونه منكرا وجهة كونه زورا أن قوله أنت على كظهر أمى يتضمن اخباره عنها بذلك وإنشاء تحريمها فهو يتضمن اخبارا وإنشاء فهو خبر زور وإنشاء منكر فان الزور هو الباطل بخلاف الحق الثابت والمنكر بخلاف المعروف وختم سبحانه الآية بقوله تعالى (وان الله لغفور رحيم) وفيه اشعار بقيام سبب الاثم الذى لولا عفو الله ومغفرته لآخذ به ومنها أن الكفارة لاتجب بنفس الظهار وانما تجب بالعود وهذا قول الجمهور وروى الثورى عن ابن أبى نجيح عن طاوس قال إذا تكلم بالظهار فقد لزمه وهذه رواية ابن أبى نجيح عنه و روى معمر عن ابن طاوس عن أبيه فى قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا قال جعلها عليه كظهر أمه ثم يعود فيطأها فتحرير رقبة وحكى الناس عن مجاهد أنه تجب الكفارة بنفس الظهار وحكاه ابن حزم عن الثورى وعثمان البتى وهؤلاء لم يخف عليهم أن العود شرط فى الكفارة ولكن العود عندهم هو العود إلى ما كان عليه فى الجاهلية من التظاهر كقوله تعالى فى جزاء الصيد (ومن عاد فينتقم الله منه أى عاد إلى الاصطياد بعد نزول تحريمه ولهذا قال عفا الله عما سلف قالوا ولأن الكفارة انما وجبت فى مقابلة ماتكلم به من المنكر والزور وهو الظهار دون الوطء أو العزم عليه قالوا ولأن الله سبحانه لما حرم الظهار ونهى عنه كان العود هو فعل المنهى عنه كما قال تعالى (عسى ربكم أن يرحمكم وان عدتم عدنا) أى ان عدتم الى الذنب عدنا الى العقوبة فالعود هنا نفس فعل المنهى عنه قالوا ولأن الظهار كان طلاقا فى الجاهلية فنقل حكمه من الطلاق الى الظهار ورتب عليه التكفير وتحريم الزوجة حتى يكفر وهذا يقتضى أن يكون حكمه معتبرا بلفظه كالطلاق ونازعهم الجمهور فى ذلك وقالوا ان العود أمر وراء مجرد لفظ الظهار ولا يصح حمل الآية على العود اليه فى الاسلام لثلاثة أوجه . أحدها أن هذه الاية بيان لحكم من يظاهر فى الاسلام ولهذا أتى فيها بلفظ الفعل مستقبلا فقال يظاهرون و إذا كان هذا بيانا لحكم ظهار الاسلام فهو عندكم نفس العود فكيف يقول بعده ثم يعودون وأن معنى هذا العود غير الظهار عندكم . الثانى أنه لو كان العود ماذكرتم وكان المضارع

بمعنى الماضى كان تقديره والذين ظاهروا من نسائهم ثم عادوا فى الاسلام لما وجبت الكفارة الا على من تظاهر فى الجاهلية ثم عاد فى الاسلام فمن أين توجبونها على من ابتدأ الظهار فى الاسلام غير عائد فان هنا أمرين ظهار سابق وعود اليه وذلك يبطل حكم الظهار الآن بالكلية إلا أن تجعلوا يظاهرون لفرقة ويدعون لفرقة ولفظ المضارع نائبا عن لفظ الماضى وذلك مخالف للنظم ومخرج عن الفصاحة . الثالث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بالكفارة ولم يسألهما هل تظاهرا فى الجاهلية أم لا فان قلتم ولم يسألهما عن العود الذى تجعلونه شرطا ولو كان شرطا لسأل عنه قيل أما من يجعل العود نفس الامساك بعد الظهار زمنا يمكن وقوع الطلاق فيه فهذا جار على قوله وهو نفس حجته ومن جعل العود هو الوطء والعزم قال سياق القصة بين فى أن المتظاهرين كان قصدهم الوطء وإنما أمسكوا له وسيأتى تقرير ذلك إن شاء الله تعالى وأما كون الظاهر منكرا من القول وزورا فنعم هو كذلك ولكن الله عز وجل إنما أوجب الكفارة فى هذا المنكر والزور بأمرين به وبالعود كما أن حكم الايلاء إنما يترتب عليه وعلى الوطء لا على أحدهما

﴿ فصـــل ﴾ وقال الجمهور لاتجب الكفارة إلا بالعود بعد الظهار ثم اختلفوا فى معنى العود هل هو اعادة لفظ الظهار بعينه أو أمر وراءه على قولين فقال أهل الظاهر كلهم هو إعادة لفظ الظاهر ولم يحكوا هذا عن أحد من السلف البتة وهو قول لم يسبقوا اليه وإن كانت هذه الشكاة لايكاد مذهب من المذاهب يخلو عنها قالوا فلم يوجب الله سبحانه الكفارة إلا بالظهار المعاد لا المبتدا قالوا والاستدلال بالآية من وجوه أحدها أن العرب لايعقل فى لغاتها العود إلى الشىء إلا فعل مثله مرة ثانية قالوا وهذا كتاب الله وكلام رسوله وكلام العرب بيننا وبينكم قال تعالى ولو ردوا لعادوا لما نهوا عنه فهذا نظير الآية سواء فى أنه عدى فعل العود باللام وهو اتيانهم مرة ثانية بمثل ما أتوا به أولا وقال تعالى (وان عدتم عدنا) أى إن كررتم الذنب كررنا العقوبة ومنه قوله تعالى (ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه) وهذا فى سورة الظهار نفسها وهو يبين المراد من العود فيه فانه نظيره فعلا وإرادة والعهد قريب بذكره قالوا وأيضاً فالذى قالوه هو لفظ الظهار فالعود إلى القول هو الاتيان به مرة ثانية لاتعقل العرب غير هذا قالوا وأيضا فما عدا تكرار اللفظ إما امساك وإما عزم وإما فعل وليس واحد منها بعود فلا يكون الاتيان

به عودا لا لفظا ولا معنى ولأن العزم والوطء والامساك ليس ظهارا فيكون الاتيان به عوداً إلى الظهار قالوا ولو أريد بالعود الرجوع فى الشىء الذى منع منه نفسه كما يقال عاد فى الهبة لقال ثم يعودون فيما قالوا كما فى الحديث العائد فى هبته كالعائد فى قيئه واحتج أبو محمد ابن حزم بحديث عائشة رضى الله عنها أن أوس بن الصامت كان به لمم فكان إذا اشتد به لممه ظاهر من زوجته فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار فقال هذا يقتضى التكرار والأبد قال ولا يصح فى الظهار إلا هذا الخبر وحده قال وأما تشنيعكم علينا بأن هذا القول لم يقل به أحد من الصحابة فأرونا من الصحابة من قال ان العود هو الوطء أو العزم أو الامساك أو العود إلى الظهار فى الجاهلية ولو عن رجل واحـــد من الصحابة فلا تكونون أسعد بأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم منا أبدا

﴿ فصـــل ﴾ وقد نازعهم الجمهور فى ذلك وقالوا ليس معنى العود إعادة اللفظ الاول لأن ذلك لو كان هو العود لقال ثم يعيدون ما قالوا لأنه يقال أعاد كلامه بعينه وأما عاد فانما هو فى الأفعال كما يقال عاد فى فعله وفى هبته فهذا استعماله بفى ويقال عاد إلى عمله وإلى ولايته وإلى حاله وإلى إحسانه وإساءته ونحو ذلك وعاد له أيضا وأما القول فانما يقال أعاده كما قال ضمام بن ثعلبة للنبى صلى الله عليه وسلم أعد على كلماتك وكما قال أبو سعيد أعدها على يارسول الله وهذا ليس بلازم فانه يقال أعاد مقالته وعاد لمقالته وفى الحديث فعاد لمقالته بمعنى أعادها سواء وأفسد من هذا رد من رد عليهم بأن إعادة القول محال كاعادة أمس قال لأنه لا يتهيأ اجتماع زمانين وهذا فى غاية الفساد فان إعادة القول من جنس إعادة الفعل وهى الاتيان بمثل الأول لا بعينه والعجب من متعصب يقول لا يعتد بخلاف الظاهرية ويبحث معهم هذه البحوث ويرد عليهم مثل هذا الرد وكذلك رد من رد عليهم بمثل العائد فى هبته فانه ليس نظير الآية وإنما نظيرها (ألم تر إلى الذين نهوا عن النجوى ثم يعودون لما نهوا عنه) ومع هذا فان هذه الآية تبين المراد من آية الظهار فان عودهم لما نهوا عنه وهو رجوعهم إلى نفس المنهى عنه وهو النجوى ليس المراد به إعادة تلك النجوى بعينها بل رجوعهم إلى المنهى عنه وكذلك قوله تعالى فى الظهار (يعودون لما قالوا) أى لقولهم فهو مصدر بمعنى المفعول وهو تحريم الزوجة بتشبيهها بالمحرمة فالعود إلى المحرم هو العود اليه وهو فعله فهذا مأخذ من قال انه الوطء ونكتة المسألة أن القول فى معنى المقول والمقول هو التحريم والعود له هو العود اليه وهو استباحته عائدا اليه بعد تحريمه وهذا جار

على قواعد اللغة العربية واستعمالها وهذا الذى عليه جمهور السلف والخلف كما قال قتادة وطاوس والحسن والزهرى ومالك وغيرهم ولا يعرف عن أحد من السلف أنه فسر الآية باعادة اللفظ البتة لا من الصحابة ولا من التابعين ولا من بعدهم وههنا أمر خفى على من جعله إعادة اللفظ وهو أن العود إلى الفعل يستلزم مفارقة الحال التى هو عليها الآن وعوده إلى الحال التى كان عليها أولا كما قال تعالى (وإن عدتم عدنا) ألا ترى أن عودهم مفارقة ماهم عليه من الاحسان وعودهم إلى الاساءة وكقول الشاعر

وإن عاد للاحسان فالعود أحمد

والحال التى هو عليها الآن التحريم بالظهار والتى كان عليها اباحة الوطء بالنكاح الموجب للحل فعود المظاهر عود إلى حل ما كان عليه قبل الظهار وذلك هو الموجب للكفارة فتامله فالعود يقتضى امرا يعود اليه بعد مفارقته وظهر سر الفرق بين العود فى الهبة وبين العود لما قال المظاهر فان الهبة بمعنى الموهوب وهو عين يتضمن عوده فيه ادخاله فى ملكه وتصرفه كما كان أولا بخلاف المظاهر فانه بالتحريم قد خرج عن الزوجة وبالعود قد طلب الرجوع إلى الحال التى كان عليها معها قبل التحريم فكان الاليق أن يقال عاد لكذا يعنى عاد اليه وفى الهبة عاد اليها وقد أمر النبى صلى الله عليه وسلم أوس بن الصامت وسلمة بن صخر بكفارة الظهار ولم يتلفظا به مرتين فانهما لم يخبرا بذلك عن أنفسهما ولا أخبر به أزواجهما عنهما ولا أحد من الصحابة ولاسألهما النبى صلى الله عليه وسلم هل قلتما ذلك مرة أو مرتين ومثل هذا لو كان شرطا لما أهمل بيانه وسر المسئلة أن العود يتضمن أمرين أمراً يعود اليه وأمراً يعود عنه ولا بد منهما فالذى يعود عنه يتضمن نقضه وإبطاله والذى يعود اليه يتضمن ايثاره وارادته فعود المظاهر يقتضى نقض الظهار وإبطاله كما الذى يعود اليه يتضمن إيثاره وارادته وهذا عين فهم السلف من الآية فبعضهم يقول إن العود هو الاصابة وبعضهم يقول الوطء وبعضهم يقول اللمس وبعضهم يقول العزم وأما قولكم انه ماأوجب الكفارة إلا فى الظهار المعاد إن أردتم به المعاد لفظه فدعوى بحسب مافهمتموه وإن أردتم به الظهار المعاد فيه لما قال المظاهر لم يستلزم ذلك إعادة اللفظ الأول وأما حديث عائشة رضى الله عنها فى ظهار أوس بن الصامت فما أصحه وما أبعد دلالته على مذهبكم

﴿ فصل ﴾ ثم الذين جعلوا العود أمرا غير اعادة اللفظ اختلفوا فيه هل هو مجرد امسا كها

بعد الظهار أو أمر غيره على قولين فقالت طائفة هو امساكها زمنا يتسع لقوله أنت طالق فمتى لم يصل الطلاق بالظهار لزمته الكفارة وهو قول الشافعي قال منازعوه وهو فى المعنى قول مجاهد والثورى فان هذا النفس الواحد لايخرج الظهار عن كونه موجب الكفارة ففي الحقيقة لم يوجب الكفارة إلا لفظ الظهار وزمن قوله أنت طالق لاتأثير له في الحكم ايجابا ولا نفيا فتعليق الايجاب به ممتنع ولاتسمي تلك اللحظة والنفس الواحد من الانفاس عودا لافى لغة العرب ولا فى عرف الشرع وأى شيء فى هذا الجزء اليسير جدا من الزمان من معنى العود أو حقيقته قالوا وهذا ليس باقوى من قول من قال هو إعادة اللفظ بعينه فان ذلك قول معقول يفهم منه العود لغة وحقيقة وأما هذا الجزء من الزمان فلا يفهم من الانسان فيه العود البتة قالوا ونحن نطالبكم بما طالبتم به الظاهرية من قال هذا القول قبل الشافعي رحمه الله قالوا والله سبحانه أوجب الكفارة بالعود بحرف ثم الدالة على التراخى عن الظهار فلا بد أن يكون بين العود وبين الظهار مدة متراخية وهذا ممتنع عندكم وبمجرد انقضاء قوله أنت على كظهر أمى صار عائدا مالم يصله بقوله أنت طالق فاين التراخى والمهلة بين العود والظهار والشافعي رحمه الله لم ينقل هذا عن أحد من الصحابة والتابعين وانما أخبر أنه أولى المعانى بالآية فقال والذى عقلت مما سمعت فى يعودون لما قالوا أنه إذا أتت على المظاهر مدة بعد القول بالظهار لم يحرمها بالطلاق الذى يحرم به وجبت عليه الكفارة كأنهم يذهبون إلى أنه اذا أمسك ماحرم على نفسه عاد لما قال فخالفه فأحل ماحرم ولا أعلم معنى أولى به من هذا انتهى

﴿ فصل ﴾ والذين جعلوه أمرا وراء الامساك اختلفوا فيه فقال مالك فى إحدى الروايات الاربع عنه وأبو عبيد هو العزم على الوطء وهذا قول القاضى أبى يعلى وأصحابه وأنكره الامام أحمد وقال مالك يقول إذا أجمع لزمته الكفارة فكيف يكون هذا لو طلقها بعد مايجمع أكان عليه كفارة إلا أن يكون يذهب إلى قول طاوس إذا تكلم بالظهار لزمه مثل الطلاق ثم اختلف أرباب هذا القول فيما لو مات أحدهما أو طلق بعد العزم وقبل الوطء هل تستقر عليه الكفارة فقال مالك وأبو الخطاب تستقر الكفارة وقال القاضى وعامة أصحابه لاتستقر وعن مالك رواية ثانية أنه العزم على الامساك وحده ورواية الموطأ خلاف هذا كله انه العزم على الامساك والوطء معا وعنه رواية رابعة انه الوطء نفسه وهذا قول أبى حنيفة والامام أحمد رحمهما الله وقد قال أحمد فى قوله تعالى (ثم يعودون لما قالوا قال

الغشيان إذا أراد أن يغشى كفر وليس هذا باختلاف رواية بل مذهبه الذى لا يعرف عنه غيره أنه الوطء ويلزم إخراجها قبله عند العزم عليه واحتج أرباب هذا القول بأن الله سبحانه قال فى الكفارة من قبل أن يتماسا فاوجب الكفارة بعد العود وقبل التماس وهذا صريح فى أن العود غير التماس وانما يحرم قبل الكفارة لا يجوز كونه متقدما عليها قالوا ولانه قصد بالظاهر تحريمها والعزم على وطئها عود فيما قصد قالوا ولان الظهار تحريم فاذا اراد استباحتها فقد رجع فى ذلك التحريم فكان عائدا قال الذين جعلوه الوطء لاريب أن الوطء فعل ضد قوله كما تقدم تقريره والعائد فيما نهى عنه واليه وله هو فاعله لا مريده كما قال تعالى ثم يعودون لما نهوا فهذا فعل المنهى عنه نفسه لا إرادته ولا يلزم أرباب هذا القول ما ألزمهم به أصحاب العزم فان قولهم أن العود يتقدم التكفير والوطء متأخر عنه فانهم يقولون ان قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا أى يريدون العود كما قال تعالى (فاذا قرأت القرآن فاستعذ بالله) وكقوله تعالى (إذا قمتم الى الصلاة فاغسلوا وجوهكم) ونظائره مما يطلق الفعل فيه على إرادته لوقوعه بها قالوا وهذا أولى من تفسير العود بنفس اللفظ الاول وبالامساك نفسا واحدا بعد الظهار وبتكرار لفظ الظهار وبالعزم المجرد لو طلق بعده فان هذه الاقوال كلها قد تبين ضعفها فاقرب الاقوال الى دلالة اللفظ وقواعد الشريعة وأقوال المفسرين هو هذا القول وبالله التوفيق

﴿فصـــل﴾ ومنها أن من عجز عن الكفارة لم تسقط عنه فان النبى صلى الله عليه وسلم أعان أوس بن الصامت بعرق من تمر وأعانته امرأته بمثله فكفر وأمر سلمة بن صخر أن يأخذ صدقة قومه فيكفر بها عن نفسه ولو سقطت بالعجز لما أمرهما باخراجها بل تبقى فى ذمته دينا عليه وهذا قول الشافعى وأحد الروايتين عن أحمد وذهبت طائفة إلى سقوطها بالعجز كما تسقط الواجبات بعجزه عنها وعن ابدالها وذهبت طائفة إلى أن كفارة رمضان لا تبقى فى ذمته بل تسقط وغيرها من الكفارات لا تسقط وهذا الذى صححه أبو البركات ابن تيمية واحتج من أسقطها بانها لو وجبت مع العجز لما صرفت اليه فان الرجل لا يكون مصرفا لكفارته كما لا يكون مصرفا لزكاته وأرباب القول الاول يقولون إذا عجز عنها وكفر الغير عنه جاز أن يصرفها اليه كما صرف النبى ﷺ كفارة من جامع فى رمضان اليه وإلى أهله وكما أباح لسلمة بن صخر أن يأكل هو وأهله من كفارته التى أخرجها عنه من صدقة قومه وهذا مذهب أحمد ورواية واحدة عنه فى كفارة من وطىء أهله فى رمضان

القتل بالايمان فاختلف الفقهاء فى اشتراط الايمان فى غير كفارة القتل على قولين فشرطه الشافعى ومالك وأحمد رحمه الله فى ظاهر مذهبه ولم يشترطه أبو حنيفة رحمه الله ولأهل الظاهر والذين لم يشترطوا الايمان قالوا لو كان شرطاً لبينه الله سبحانه كما بينه فى كفارة القتل بل يطلق ماأطلقه ويقيد ماقيده فيعمل بالمطلق والمقيد وزادت الحنفية أن اشتراط الايمان زيادة على النص وهو نسخ والقرآن لا ينسخ إلا بالقرآن أو خبر متواتر قال الآخرون واللفظ للشافعى شرط الله سبحانه فى الرقبة فى القتل مؤمنة كما شرط العدل فى الشهادة وأطلق الشهود فى مواضع فاستدللنا به على أن ماأطلق على معنى ماشرطه على أنه إنما رد الله زكاة المسلمين على المسلمين لا على المشركين وفرض الله الصدقات فلم تجز إلا لمؤمن وكذلك مافرض من الرقاب لا يجوز إلا لمؤمن فاستدل الشافعى بأن لسان العرب يقتضى حمل المطلق على المقيد إذا كان من جنسه فحمل عرف الشرع على مقتضى لسانهم وهنا أمران أحدهما أن حمل المطلق على المقيد بيان لاقياس الثانى أنه انما يحمل عليه بشرطين أحدهما اتحاد الحكم والثانى أن لا يكون للمطلق إلا أصل واحد فان كان بين أصلين مختلفين لم يحمل إطلاقه على أحدهما إلا بدليل يعينه قال الشافعى ولو نذر رقبة مطلقة لم يجزه إلا مؤمنة وهذا بناء على هذا الاصل وأن النذر محمول على واجب الشرع وواجب العتق لا يتأدى إلا بعتق المسلم ومما يدل على هذا أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لمن استفتى فى عتق رقبة منذورة ائتنى بها فسألها أين الله فقالت فى السماء فقال من أنا قالت أنت رسول الله فقال اعتقها فانها مؤمنة قال الشافعى فلما وصفت الايمان أمر بعتقها انتهى وهذا ظاهر جداً أن العتق المأمور به شرعاً لا يجزىء إلا فى رقبة مؤمنة والا لم يكن للتعليل بالايمان فائدة فان الاعم متى كان علة للحكم كان الاخص عديم التأثير وأيضاً فان المقصود من اعتاق المسلم تفريغه لعبادة ربه وتخليصه من عبودية المخلوق إلى عبودية الخالق ولاريب أن هذا أمر مقصود للشارع محبوب له فلا يجوز الغاؤه وكيف يستوى عند الله ورسوله تفريغ العبد لعبادته وحده وتفريغه لعبادة الصليب أو الشمس والقمر والنار وقد بين سبحانه اشتراط الايمان فى كفارة القتل وأحال ماسكت عنه على بيانه كما بين اشتراط العدالة فى الشاهدين وأحال ماأطلقه وسكت عنه على مابينه وكذلك غالب مطلقات كلامه سبحانه ومقيداته لمن تأملها وهى أكثر من أن تذكر فمنها قوله تعالى فيمن أمر بصدقة أو معروف أو اصلاح بين الناس (ومن يفعل ذلك ابتغاء مرضات الله فسوف نؤتيه أجرا عظيما) وفى موضع

آخر بل مواضع يعلق الأجر بنفس العمل اكتفاء بالشرط المذكور فى موضعه وكذلك قوله تعالى (فمن يعمل من الصالحات وهو مؤمن فلا كفران لسعيه) وفى مواضع يعلق الجزاء بنفس الاعمال الصالحة اكتفاء بما علم من شرط الايمان وهذا غالب فى نصوص الوعد والوعيد.

﴿فصل﴾ ومنها أنه لو أعتق نصفى رقبتين لم يكن معتقاً الرقبة وفى هذا ثلاثة أقوال للناس وهى رواية عنه أحمد ثانيها الاجزاء وثالثها وهو أصحها أنه ان تكملت الحرية فى الرقبتين أجزأه وإلا فلا فانه يصدق عليه أنه حرر رقبة أى جعلها حرة بخلاف ما اذا لم تكمل الحرية

﴿فصـــل﴾ ومنها أن الكفارة لا تسقط بالوطء قبل التكفير ولا تتضاعف بل هى بحالها كفارة واحدة كما دل عليه حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى تقدم قال الصلت ابن دينار سألت عشرة من الفقهاء عن المظاهر يجامع قبل أن يكفر فقالوا كفارة واحدة قال وهم الحسن وابن سيرين ومسروق وبكر وقتادة وعطاء وطاوس ومجاهد وعكرمة قال والعاشر أراه نافعا وهذا قول الائمة الأربعة وصح عن ابن عمر وعمرو بن العاص رضى الله عنهم أن عليه كفارتين وذكر سعيد بن منصور عن الحسن وابراهيم فى الذى يظاهر ثم يطأها قبل أن يكفر عليه ثلاث كفارات وذكر عن الزهرى وسعيد بن جبير وأبى يوسف أن الكفارة تسقط ووجه هذا أنه فات وقتها ولم يبق له سبيل إلى اخراجها قبل المسيس وجواب هذا أن فوات وقت الاداء لا يسقط الواجب فى الذمة كالصلاة والصيام وسائر العبادات ووجه وجوب الكفارتين أن احداهما للظهار الذى اقترن به العود والثانية للوطء المحرم كالوطء فى رمضان نهارا وكوطء المحرم ولا يعلم لايجاب الثلاث وجه الا أن يكون عقوبة على اقدامه على الحرام وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم يدل على خلاف هذه الاقوال والله أعلم

﴿حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الايلاء﴾ ثبت فى صحيح البخارى عن أنس قال آلى رسول الله صلى الله عليه وسلم من نسائه وكانت انفكت رجله فأقام فى مشربة له تسعا وعشرين ليلة ثم نزل فقالوا يارسول الله آليت شهرا فقال الشهر قد يكون تسعا وعشرين وقد قال سبحانه (للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر فان فاؤا فان الله غفور رحيم وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) الايلاء لغة الامتناع باليمين

وخص فى عرف الشرع بالامتناع باليمين من وطء الزوجة ولهذا عدى فعله باداة من تضمينا له ومعنى يمتنعون من نسائهم وهو أحسن من إقامة مقام على وجعل سبحانه للازواج مدة أربعة أشهر يمتنعون فيها من وطء نسائهم بالايلاء فاذا مضت فاما أن يفيء وإما أن يطلق وقد اشتهر عن على وابن عباس رضى الله عنهما أن الايلاء إنما يكون فى حال الغضب دون الرضى كما وقع لرسول الله صلى الله عليه سلم مع نسائه وظاهر القرآن مع الجمهور وقد تناظر فى هذه المسئلة محمد بن سيرين ورجل آخر فاحتج على محمد بقول على كرم الله وجهه فاحتج عليه محمد بالآية فسكت وقد دلت الاية على أحكام منها هذا ومنها أن من حلف على ترك الوطء اقل من أربعة أشهر لم يكن موليا وهذا قول الجمهور وفيه قول شاذ أنه مولى ومنها أنه لا يثبت له حكم الايلاء حتى يحلف على أكثر من أربعة أشهر فان كانت مدة الامتناع أربعة أشهر لم يثبت له حكم الايلاء لأن الله جعل لهم مدة أربعة أشهر وبعد انقضائها إما أن يطلقوا وإما أن يفيؤا وهذا قول الجمهور منهم أحمد والشافعي ومالك وجعله أبو حنيفة رحمه الله موليا بأربعة أشهر سواء وهذا بناء على أصله أن المدة المضروبة أجل لوقوع الطلاق بانقضائها والجمهور يجعلون المدة أجلا لاستحقاق المطالبة وهذا موضع اختلف فيه السلف من الصحابة رضى الله عنهم والتابعين ومن بعدهم فقال الشافعي حدثنا سفيان عن يحي بن سعيد عن سليمان بن بشار قال أدركت بضعة عشر رجلا من الصحابة كلهم يوقف المولى يعنى بعد أربعة أشهر وروى سهل بن أبي صالح عن أبيه قال سألت اثنى عشر رجلا من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المولى فقالوا ليس عليه شيء حتى تمضى أربعة أشهر وهذا قول الجمهور من الصحابة والتابعين ومن بعدهم وقال ابن مسعود وزيد بن ثابت رضى الله عنهم إذا مضت الاربعة الأشهر ولم يفيء فيها طلقت منه بمضيها وهذا قول جماعة من التابعين وقول أبي حنيفة رحمه الله وأصحابه فعند هؤلاء يستحق المطالبة قبل مضى الأربعة الاشهر فان فاءوا الا طلقت بمضيها وعند الجمهور لا يستحق المطالبة حتى تمضى الأربعة الأشهر فحينئذ يقال إما أن تفيء وإما أن تطلق وان لم يفيء أخذ بايقاع الطلاق إما بالحاكم وإما بحبسه حتى يطلق قال الموقعون للطلاق بمضى المدة آية الايلاء تدل على ذلك ثلاثة أوجه . احدها أن عبد الله بن مسعود قرأ (فان فاؤا فيهن فان الله غفور رحيم) فاضافة الفيئة إلى المدة تدل على استحقاق الفيئة فيها وهذه القراءة إما أن تجري مجرى خبر الواحد فتوجب العمل وان لم توجب كونها من القرآن وإما أن يكون

قرآنا نسخ لفظه وبقى حكمه لا يجوز فيها غير هذا البتة الثانى أن الله سبحانه جعل مدة الايلاء أربعة أشهر فلو كانت الفيئة بعدها لزادات على مدة النص وذلك غير جائز . الثالث أنه لو وطئها فى مدة الايلاء لوقعت الفيئة موقعها فدل على استحقاق الفيئة فيها قالوا ولأن الله سبحانه وتعالى جعل لهم تربص أربعة أشهر ثم قال (فان فاؤا فان الله غفور رحيم وان عزموا الطلاق) وظاهر هذا أن التقسيم فى المدة التى لهم فيها التربص كما إذا قال لغريمه أصبر عليك بدينى أربعة أشهر فان وفيتنى والا حبستك ولا يفهم منه هذا الا ان وفيتنى فى المدة ولا يفهم منه ان وفيتنى بعدها وإلا كانت مدة الصبر أكثر من أربعة أشهر وقراءة ابن مسعود صريحة فى تفسير الفيئة بأنها فى المدة وأقل مراتبها أن يكون تفسيرا قالوا ولأنه أجل مضروب للفرقة فتعقبه الفرقة كالعدة وكالاجل الذى ضرب لوقوع الطلاق كقوله اذا مضت أربعة أشهر فأنت طالق قال الجمهور لنا من أدلة آية الايلاء عشرة أحدها أنه أضاف مدة الايلاء إلى الأزواج وجعلها لهم ولم يجعلها عليهم فوجب أن لا يستحق المطالبة فيها بل بعدها كأجل الدين ومن أوجب المطالبة فيها لم يكن عنده أجلا لهم ولا يعقل كونها أجلا لهم ويستحق عليهم المطالبة فيها . الدليل الثانى قوله (فان فاؤا فان الله غفور رحيم) فذكر الفيئة بعد المدة بفاء التعقيب وهذا يقتضى أن يكون بعد المدة ونظيره قوله سبحانه (الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان) وهذا بعد الطلاق قطعا فان قيل فاء التعقيب توجب أن يكون بعد الايلاء لا بعد المدة قيل قد تقدم فى الآية ذكر الايلاء ثم تلاه ذكر المدة ثم تعقبها ذكر الفيئة فاذا أوجبت الفاء التعقيب بعد ما تقدم ذكره لم يجز أن يعود إلى أبعد المذكورين ووجب عودها اليهما أو إلى أقربهما . الدليل الثالث قوله (وان عزموا الطلاق) وانما العزم ماعزم العازم على فعله كقوله تعالى (ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب أجله فان قيل فترك الفيئة عزم على الطلاق قيل العزم هو إرادة جازمة لفعل المعزوم عليه أو تركه وأنتم توقعون الطلاق بمجرد مضى المدة وإن لم يكن منه عزم على وطء ولا على تركه بل لو عزم على الفيئة ولم يجامع طلقتم عليه بمضى المدة ولم يعزم الطلاق فكيفما قدرتم فالآية حجة عليكم . الدليل الرابع أن الله سبحانه خيره فى الآية بين أمرين الفيئة أو الطلاق أو التخيير بين أمرين لا يكون إلا فى حالة واحدة كالكفارات ولو كان فى حالتين لكان ترتيبا لا تخييرا واذا تقرر هذا فالفيئة عندكم فى نفس المدة وعزم الطلاق بانقضاء المدة فلم يقع التخيير فى حال واحد فان قيل هو مخير بين أن يفىء فى المدة وبين أن يترك الفيئة فيكون عازما للطلاق

بمضى المدة . قيل ترك الفيئة لا يكون عزما للطلاق وإنما يكون عزما عندكم إذا انقضت المدة فلا يأتى التخيير بين عزم الطلاق وبين الفيئة البتة فانه بمضى المدة يقع الطلاق عندكم فلا يمكنه الفيئة وفى المدة يمكنه الفيئة ولم يحضر وقت عزم الطلاق الذى هو مضى المدة وحينئذ فهذا دليل خامس مستقل . الدليل السادس أن التخيير بين أمرين يقتضى أن يكون فعلهما اليه ليصح منه اختيار فعل كل منهما وتركه وإلا لبطل حكم خياره ومضى المدة ليس اليه . الدليل السابع أنه سبحانه قال (وإن عزموا الطلاق فان الله سميع عليم) فاقتضى أن يكون الطلاق قولا يسمع ليحسن ختم الآية بصفة السمع . الدليل الثامن أنه لو قال لغريمه لك أجل أربعة أشهر فان وفيتنى قبلت منك وإن لم توفنى حبستك كان مقتضاه أن الوفاء والحبس بعد المدة لافيها ولا يعقل المخاطب غير هذا فان قيل مانحن فيه نظير قوله لك الخيار ثلاثة أيام فان فسخت البيع وإلا لزمك ومعلوم أن الفسخ إنما يقع فى الثلاث لا بعدها . قيل هذا من أقوى حججنا عليكم فان موجب العقد اللزوم فجعل له الخيار فى مدة ثلاثة أيام فاذا انقضت ولم يفسخ عاد العقد إلى حكمه وهو اللزوم وهكذا الزوجة لها حق على الزوج فى الوطء كما له حق عليها قال تعالى (ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف) فجعل له الشارع امتناع أربعة أشهر لاحق لها فيهن فاذا انقضت المدة عادت على حقها بموجب العقد وهو المطالبة لاوقوع الطلاق وحينئذ فهذا دليل تاسع مستقل . الدليل العاشر أنه سبحانه جعل للمولين شيئا وعليهم شيئين فالذى لهم تربص المدة المذكورة والذى عليهم إما الفيئة وإما الطلاق وعندكم ليس عليهم إلا الفيئة فقط وأما الطلاق فليس عليهم ولا اليهم وإنما هو اليه سبحانه عند انقضاء المدة فيحكم بطلاقها عند انقضاء المدة شاء أو أبى ومعلوم أن هذا ليس إلى المولى ولا عليه وهو خلاف ظاهر النص قالوا ولانها يمين بالله تعالى توجب الكفارة فلم يقع بها الطلاق كسائر الايمان ولانها مدة قدرها الشرع لم يتقدمها الفرقة فلا يقع بها بينونة كأجل العنين ولأنه لفظ لا يصح أن يقع به الطلاق المعجل فلم يقع به المؤجل كالظهار ولأن الايلاء كان طلاقا فى الجاهلية فنسخ كالظهار فلا يجوز أن يقع به الطلاق لأنه استيفاء للحكم المنسوخ ولما كان عليه أهل الجاهلية قال الشافعى كانت العرب الجاهلية تحلف بثلاثة أشياء بالطلاق والظهار والايلاء فنقل الله سبحانه وتعالى الايلاء والظهار عما كانا عليه فى الجاهلية من إيقاع الفرقة على الزوجة إلى ما استقر عليه حكمهما فى الشرع وبقى حكم الطلاق على ما كان عليه هذا لفظه قالوا ولأن الطلاق إنما يقع بالصريح والكناية وليس الايلاء واحدا

منهما إذ لو كان صريحا لوقع معجلا إن أطلقه أو إلى أجل مسمى إن قيده ولو كان كناية لرجع فيه إلى نيته ولا يرد على هذا اللعان فانه يوجب الفسخ دون الطلاق والفسخ يقع بغير قول والطلاق لا يقع إلا بالقول قالوا وأما قراءة ابن مسعود فغايتها أن تدل على جواز الفيئة فى مدة التربص لا على استحقاق المطالبة بها فى المدة وهذا حق لا ننكره وأما قولكم جواز الفيئة فى المدة دليل على استحقاقها فيها فهو باطل بالدين المؤجل وأما قولكم أنه لو كانت الفيئة بعد المدة لزادت على أربعة أشهر فليس بصحيح لأن الأربعة الأشهر مدة لزمن الصبر الذى لا يستحق فيه المطالبة فبمجرد انقضائها يستحق عليه الحق فلها أن تعجل المطالبة به واما أن تنظره وهذا كسائر الحقوق المعلقة بآجال معدودة إنما تستحق عند انقضاء آجالها فلا يقال إن ذلك يستلزم الزيادة على الأجل فكذا أجل الايلاء سواء

﴿ فصــــل ﴾ ودلت الآية على أن كل من صح منه الايلاء بأى يمين حلف فهو مول حتى يبر إما أن يفىء وإما أن يطلق فكان فى هذا حجة لما ذهب اليه من يقول من السلف والخلف أن المولى باليمين بالطلاق إما أن يفىء وإما أن يطلق ومن يلزمه الطلاق على كل حال لم يمكنه إدخال هذه اليمين فى حكم الايلاء فانه إذا قال إن وطئتك إلى سنة فأنت طالق ثلاثا فاذا مضت أربعة أشهر لا يقولون له إما أن يطأ وإما أن يطلق بل يقولون له ان وطئتها طلقت وإن لم تطأها طلقنا عليك وأكثرهم لا يمكنه من الايلاج لوقوع النزع الذى هو جزء الوطء فى أجنبية ولا جواب عن هذا إلا أن يقال بأنه غير مول وحينئذ فيقال فلا توقفوه عند مضى الأربعة الأشهر وقولوا إن له أن يمتنع من وطئها بيمين الطلاق دائما فان ضربتم له الأجل أثبتم له حكم الايلاء من غير يمين وإن جعلتموه موليا لم تجيزوه خالفتم حكم الايلاء وموجب النص فهذا بعض حجج هؤلاء على منازعيهم فان قيل فما حكم هذه المسألة وهى إذا قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا قلنا اختلف الفقهاء فيها هل يكون موليا أم لا على قولين وهما روايتان عن أحمد وقولان للشافعى الجديد أنه يكون موليا وهو مذهب أبى حنيفة ومالك رحمهما الله وعلى القولين هل يمكن من الايلاج فيه وجهان لأصحاب أحمد والشافعى . أحدهما أنه لا يمكن منه بل يحرم عليه لأنها بالايلاج تطلق عندهم ثلاثا فيصير ما بعد الايلاج محرما فيكون الايلاج محرما وهذا كالصائم إذا تيقن أنه لم يبق إلى طلوع الفجر إلا قدر إيلاج الذكر دون إخراجه حرم عليه الايلاج وإن كان فى زمن الاباحة لوجود الاخراج فى زمن الحظر كذلك ههنا يحرم عليه الايلاج وإن كان قبل الطلاق لوجود الاخراج بعده.

والثانى أنه لا يحرم عليه الايلاج قال الماوردى وهو قول سائر أصحابنا لانها زوجته ولا يحرم عليه الاخراج لأنه ترك وإن طلقت بالايلاج ويكون المحرم بهذا الوطء استدامة الايلاج لا الابتداء والنزع وهذا ظاهر نص الشافعى رحمه الله فانه قال لو طلع الفجر على الصائم وهو مجامع وأخرجه مكانه كان على صومه فان مكث بغير اخراجه أفطر ويكفر وقال فى كتاب الايلاء ولو قال إن وطئتك فأنت طالق ثلاثا وقف فان فاء فاذا غيب الحشفة طلقت منه ثلاثا فان أخرجه ثم أدخله فعليه مهر مثلها قال هؤلاء ويدل على الجواز أن رجلا لو قال لرجل ادخل دارى ولا تقم استباح الدخول لوجوده عن اذن ووجب عليه الخروج لمنعه من المقام ويكون الخروج وإن كان في زمن الحظر مباحا لأنه ترك كذلك هذا المولى يستبيح أن يولج ويستبيح أن ينزع ويحرم عليه استدامة الايلاج والخلاف فى الايلاج قبل الفجر والنزع بعده للصائم كالخلاف فى المولى وقيل يحرم على الصائم إلا يلاج قبل الفجر ولا يحرم على المولى والفرق أن التحريم قد يطرأ على الصائم بغير الايلاج فجاز أن يحرم عليه الايلاج والمولى لا يطرأ عليه التحريم بغير الايلاج فافترقا وقالت طائفة ثالثة لا يحرم عليه الوطء ولا تطلق عليه الزوجة بل يوقف ويقال له أمر الله إما تفىء وإما أن تطلق قالوا وكيف يكون موليا ولا يمكن من الفيئة بل يلزم بالطلاق وإن أمكن منها وقع به الطلاق فالطلاق واقع به على التقديرين مع كونه موليا فهذا خلاف ظاهر القرآن بل يقال لهذا إن فاء لم يقع به الطلاق وإن لم يفىء ألزم بالطلاق وهذا مذهب من يرى اليمين بالطلاق لا يوجب طلاقا وإنما يجزئه كفارة يمين وهو قول أهل الظاهر وطاوس وعكرمة وجماعة من أهل الحديث واختيار شيخ الاسلام ابن تيمية قدس الله روحه

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اللعان ﴾ قال تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين) وثبت فى الصحيحين من حديث سهل بن سعد أن عويمر العجلانى قال لعاصم بن عدى أرأيت لو أن رجلا وجد مع امرأته رجلا أيقتله فتقتلونه أم كيف يفعل فسل لى رسول الله صلى الله عليه وسلم فسأل رسول صلى الله عليه وسلم فكره رسول الله صلى الله عليه وسلم المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم أن عويمرا

سأل رسول الله ﷺ عن ذلك فقال قد نزل فيك وفى صاحبتك فاذهب فأت بها فتلاعنا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما فرغا قال كذبت عليها يارسول الله إن أمسكتها فطلقها ثلاثا قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الزهرى فكانت تلك سنة المتلاعنين قال سهل وكانت حاملا وكان ابنها ينسب إلى أمه ثم جرت السنة أن يرثها وترث منه مافرض الله لها وفى لفظ فتلاعنا فى المسجد ففارقها عند النبى صلى الله عليه وسلم فقال النبى صلى الله عليه وسلم ذلكم التفريق بين كل متلاعنين وقول سهل وكانت حاملا إلى آخره هو عند البخارى من قول الزهرى وللبخارى ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظروا فان جاءت به أسحم أدعج العينين عظيم الاليتين خدلج الساقين فلا أحسب عويمرا إلا قد صدق عليها وإن جاءت به أحيمر كأنه وحرة فلا أحسب عويمرا الا قد كذب عليها فجاءت به على النعت الذى نعت به رسول الله صلى الله عليه وسلم من تصديق عويمر وفى لفظ وكانت حاملا فأنكر حملها وفى صحيح مسلم من حديث ابن عمر أن فلان ابن فلان قال يارسول الله أرأيت لو وجد أحدنا امرأته على فاحشة كيف يصنع إن تكلم تكلم بأمر عظيم وإن سكت سكت على مثل ذلك فسكت النبى ﷺ فلم يجبه فلما كان بعد ذلك أتاه فقال إن الذى سألتك عنه قد ابتليت به فأنزل الله عز وجل هؤلاء الآيات فى سورة النور (والذين يرمون أزواجهم) فتلاهن عليه ووعظه وذكره وأخبره أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قال لا والذى بعثك بالحق ما كذبت عليها ثم دعاها فوعظها وذكرها فأخبرها أن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة قالت لا والذى بعثك بالحق إنه لكاذب فبدأ بالرجل فشهد أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ثم ثنى بالمرأة فشهدت أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها ان كان من الصادقين ثم فرق بينهما وفى الصحيحين عنه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم للمتلاعنين حسابكما على الله أحدكما كاذب لاسبيل لك عليها قال يارسول مالى قال لامال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كنت كذبت عليها فهو أبعد لك منها وفى لفظ لهما فرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بين المتلاعنين وقال والله ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب وفيهما عنه أن رجلا لاعن على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وألحق الولد بأمه وفى صحيح مسلم من حديث ابن مسعود رضى الله عنهما فى قصة المتلاعنين فشهد

الرجل أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم لعن الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين فذهبت لتلاعن فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم مه فأبت فلاعنت فلما أدبرت قال لعلها أن تجيء به أسود جعدا فجاءت به أسود جعدا وفي صحيح مسلم من حديث أنس بن مالك أن هلال ابن أمية قذف امرأته بشريك بن سحماء وكان أخا البراء ابن مالك لأمه وكان أول رجل لاعن في الاسلام فقال النبي ﷺ أبصروها فان جاءت به أبيض سبطا قصير العينين فهو لهلال بن أمية وان جاءت به أكحل أدعج أحمش الساقين فهو لشريك بن سحماء قال فأنبئت أنها جاءت به أكحل أجعد أحمش الساقين وفي الصحيحين من حديث ابن عباس نحو هذه القصة فقال له رجل أهي المرأة التي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو رجمت أحدا بغير بينة لرجمت هذه فقال ابن عباس لا تلك امرأة كانت تظهر في الاسلام السوء ولأبي داود في هذا الحديث ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا بيت لها ولا قوت من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها وفي القصة قال عكرمة فكان بعد ذلك أميرا على مصر وما يدعى لأب وذكر البخاري أن هلال بن أمية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك ابن سحماء فقال النبي صلى الله عليه وسلم البينة أوحد البينة أوحد في ظهرك فقال يارسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلا ينطلق يلتمس البينة فجعل رسول الله ﷺ يقول البينة والاحد في ظهرك فقال والذي بعثك إني لصادق ولينزلن الله مايبرىء ظهري من الحد فنزل جبرائيل عليه السلام وأنزل عليه (والذين يرمون أزواجهم) الآيات فانصرف النبي ﷺ اليها فجاء هلال فشهد والنبي صلى الله عليه وسلم يقول إن الله يعلم ان أحدكما كاذب فهل منكما تائب فشهدت فشهدت فلما كانت عند الخامسة وقفوها وقالوا انها الموجبة قال ابن عباس رضي الله عنهما فتلكأت ونكصت حتى ظننا أنها ترجع ثم قالت لا أفضح قومي سائر اليوم فمضت فقال النبي صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به أكحل العينين سابغ الاليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك فقال النبي صلى الله عليه وسلم لولا مامضى من كتاب كان لي ولها شأن وفي الصحيحين أن سعد بن عبادة قال يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا فقال سعد بلى والذي بعثك بالحق فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا الى مايقول سيدكم وفي لفظ آخر

يارسول الله ان وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم وفى لفظ آخر لو وجدت مع أهلى رجلا لم أهجه حتى آتى بأربعة شهداء قال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم قال كلا والذى بعثك بالحق نبيا ان كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اسمعوا إلى مايقول سيدكم انه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى وفى لفظ لو رأيت مع امرأتى رجلا لضربته بالسيف غير مصفح فقال النبى صلى الله عليه وسلم أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير منى ومن أجل ذلك حرم الفواحش ماظهر منها ومابطن ولا شخص أغير من الله ولا شخص أحب اليه العذر من الله من أجل ذلك بعث الله المرسلين مبشرين ومنذرين ولا أحد أحب اليه المدح من الله من أجل ذلك وعد الله الجنة

﴿ فصل ﴾ واستفيد من هذا الحكم النبوى عدة أحكام . الحكم الاول أن اللعان يصح من كل زوجين سواء كانا مسلمين أوكافرين عدلين أوفاسقين محدودين فى قذف أوغير مسلمين محدودين أو أحدهما كذلك قال الامام أحمد فى رواية اسحق بن منصور جميع الازواج يلتعنون الحر من الحرة والأمة إذا كانت زوجة والعبد من الحرة والأمة إذا كانت زوجة والمسلم من اليهودية والنصرانيه وهذا قول مالك وإسحق وقول سعيد بن المسيب والحسن وربيعة وسليمان بن يسار وذهب أهل الرأى والاوزاعى والثورى وجماعة إلى أن اللعان لايكون إلا بين زوجين عدلين حرين غير محدودين فى قذف وهو رواية عن أحمد ومأخذ القولين أن اللعان يجمع وصفين اليمين والشهادة وقد سماه الله سبحانه شهادة وسماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا حيث يقول لولا الايمان لكان لى ولها شأن فمن غلب عليه حكم الايمان قال يصح من كل من يصح يمينه قالوا ولعموم قوله تعالى (والذين يرمون أزواجهم) قالوا وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينا قالوا ولانه مفتقر الى اسم الله وإلى ذكر القسم المؤكد وجوابه قالوا ولانه يستوى فيه الذكر والانثى بخلاف الشهادة قالوا ولوكان شهادة لماتكرر لفظه بخلاف اليمين فانه قد يشرع فيها التكرار كأيمان القسامة قالوا ولان حاجة الزوج التى لاتصح منه الشهادة إلى اللعان ونفى الولد كحاجة من تصح شهادته سواء والامر الذى نزل به مما يدعو الى اللعان كالذى ينزل بالعدل الحر والشريعة لاترفع ضرر أحد النوعين وتجعل له فرجا ومخرجا مما نزل به وتدع النوع الآخر فى الآصار والاغلال لافرج له مما نزل به ولا مخرج بل يستغيث فلا يغاث ويستعين فلا يجار ان تكلم تكلم بأمر عظيم وان سكت

سكت على مثله قد ضاقت عنه الرحمة التى وسعت من تصح شهادته وهذا تأباه الشريعة الواسعة الحنيفية السمحة قال الآخرون قال الله تعالى (والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله) وفى الآية دليل من ثلاثة أوجه أحدها أنه سبحانه استثنى أنفسهم من الشهداء وهذا استثناء متصل قطعا ولهذا جاء مرفوعا والثانى أنه صرح بان التعانهم شهادة ثم زاد سبحانه هذا بيانا فقال (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين) والثالث أنه جعله بدلا من الشهود وقائما مقامهم عند عدمهم قالوا وقد روى عمر بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لا لعان بين مملوكين ولا كافرين ذكره أبو عمر بن عبد البر فى التمهيد وذكر الدار قطنى من حديثه أيضا عن أبيه عن جده مرفوعا أربعة ليس بينهم لعان ليس بين الحر والامة لعان وليس بين الحرة والعبد لعان وليس بين المسلم واليهودى لعان وليس بين المسلم والنصرانية لعان وذكر عبد الرزاق فى مصنفه عن ابن شهاب قال من وصية النبى ﷺ لعتاب بن أسيد أن لا لعان بين أربع فذكر معناه قالوا ولان اللعان جعل بدل الشهادة وقائما مقامها عند عدمها فلا يصح الا ممن تصح منه ولهذا تحد المرأة بلعان الزوج ونكولها تنزيلا للعانه منزلة أربعة شهود قالوا وأما الحديث لولا ما مضى من الايمان لكان لى ولها شان فالمحفوظ فيه لولا ما مضى من كتاب الله هذا لفظ البخارى فى صحيحه وأما قوله لولا ما مضى من الايمان فمن رواية عباد بن منصور وقد تكلم فيه غير واحد قال يحيى بن معين ليس بشىء وقال على بن الجنيد متروك قدرى وقال النسائى ضعيف وقد استقرت قاعدة الشريعة أن البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه والزوج ههنا مدع فلعانه شهادة لو كان يمينا لم يشرع فى جانبه قال الاولون اما تسميته شهادة فلقول الملتعن فى يمينه أشهد بالله فسمى بذلك شهادة وإن كان يمينا اعتبارا بلفظها قالوا وكيف وهو مصرح فيه بالقسم وجوابه وكذلك لو قال أشهد بالله انعقدت يمينه بذلك سواء نوى اليمين أو أطلق والعرب تعد ذلك يمينا فى لغتها واستعمالها قال قيس

فأشهد عند الله أنى أحبها فهذا لها عندى فما عندها ليا

وفى هذا حجة لمن قال إن قوله أشهد تنعقد به اليمين ولو لم يقل بالله كما هو إحدى الروايتين عن أحمد والثانية لا يكون يمينا إلا بالنية وهو قول الاكثرين كما أن قوله أشهد بالله يمين عند الاكثرين بمطلقه قالوا وأما استثناؤه سبحانه أنفسهم من الشهداء فيقال أولا إلا ههنا صفة بمعنى غير والمعنى لم يكن لهم شهداء غير أنفسهم فان غير وإلا يتعاوضان الوصفية

والاستثناء فيستثنى بغير حملا على إلا ويوصف بالا وحملا على غير ويقال ثانيا ان أنفسهم مستثنين من الشهداء ولكن يجوز أن يكون منقطعا على لغة بنى تميم فانهم يبدلون فى الانقطاع كما يبدل أهل الحجاز وهم فى الاتصال ويقال ثالثا إنما استثنى أنفسهم من الشهداء لانه نزلهم منزلتهم فى قبول قولهم وهذا قوى جدا على قول من يرجم المرأة بالتعان الزوج إذا نكلت وهو الصحيح كما يأتى تقريره ان شاء الله تعالى (والصحيح أن لعانهم يجمع الوصفين اليمين والشهادة فهو شهادة مؤكدة بالقسم والتكرار ويمين مغلظة بلفظ الشهادة والتكرار لاقتضاء الحال تأكيد الامر ولهذا اعتبر فيه من التأكيد عشرة أنواع أحدها ذكر لفظ الشهادة الثانى ذكر القسم بأحد أسماء الرب سبحانه وأجمعها المعانى أسمائه الحسنى وهو اسم الله جل ذكره الثالث تأكيد الجواب بما يؤكد به المقسم عليه من أن واللام وإتيانه باسم الفاعل الذى هو صادق وكاذب دون الفعل الذى هو صدق وكذب الرابع تكرار ذلك أربع مرات الخامس دعاؤه على نفسه فى الخامسة بلعنة الله ان كان من الكاذبين السادس إخباره عند الخامسة انها الموجبة لعذاب الله وان عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة السابع جعل لعانه مقتضى لحصول العذاب عليها وهو إما الحد أو الحبس وجعل لعانها دارئا للعذاب عنها الثامن أن هذا اللعان يوجب العذاب على أحدهما إما فى الدنيا وإما فى الآخرة . التاسع التفريق بين المتلاعنين وخراب بيتها وكسرها بالفراق . العاشر تأبيد تلك الفرقة ودوام التحريم بينهما فلما كان شأن هذا اللعان هذا الشأن جعل يمينا مقرونا بالشهادة وشهادة مقرونة باليمين وجعل الملتعن لقبول قوله كالشاهد فان نكلت المرأة مضت شهادته وحدت وأفادت شهادته ويمينه شيئين سقوط الحد عنه ووجوبه عليها وان التعنت المرأة وعارضت لعانه بلعان آخر منها أفاد لعانه سقوط الحد عنه دون وجوبه عليها فكان شهادة ويمينا بالنسبة اليه دونها لانه إن كان يمينا محضة فهى لا تحد بمجرد حلفه وان كان شهادة فلا تحد بمجرد شهادته عليها وحده فاذا انضم إلى ذلك نكولها قوى جانب الشهادة واليمين فى حقه بتأكده ونكولها فكان دليلا ظاهرا على صدقه فاسقط الحد عنه وأوجبه عليها وهذا أحسن ما يكون من الحكم ومن أحسن من الله حكما لقوم يوقنون وقد ظهر بهذا أنه يمين فيها معنى الشهادة وشهادة فيها معنى اليمين وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده فما أبين دلالته لو كان صحيحا بوصوله إلى عمرو ولكن فى طريقه إلى عمرو مهالك ومفاوز قال أبو عمر بن عبد البر ليس دون عمرو بن شعيب من يحتج به وأما حديثه الآخر الذى رواه الدار قطنى فعلى طريق الحديث عثمان بن عبد الرحمن الوقاصى

وهو متروك باجماعهم فالطريق به مقطوعة وأما حديث عبد الرزاق فمراسيل الزهرى عندهم ضعيفة لا يحتج بها وعتاب بن أسيد كان عاملا للنبى صلى الله عليه وسلم على مكة ولم يكن بمكة يهودى ولا نصرانى البتة حتى يوصيه أن لا يلاعن بينهما قالوا وأما ردكم لقوله لولا ما مضى من الايمان لكان لى ولها شأن وهو حديث رواه أبو داود فى سننه واسناده لا بأس به وأما تعلقكم فيه على عبادة بن منصور فأكثر ماعيب عليه أنه قدرى داعية إلى القدر وهذا لا يوجب رد حديثه ففى الصحيح الاحتجاج بجماعة من القدرية والمرجئة والشيعة ممن علم صدقه ولا تنافى بين قوله لولا ما مضى من كتاب الله تعالى ولولا مضى من الايمان فيحتاج الى ترجيح أحد اللفظين وتقديمه على الآخر بل الايمان المذكورة هى فى كتاب الله وكتاب الله تعالى حكمه الذى حكم به بين المتلاعنين وأراد صلى الله عليه وسلم لولا مامضى من حكم الله الذى فصل بين المتلاعنين لكان لى ولها شأن آخر قالوا وأما قولكم إن قاعدة الشريعة استقرت على أن الشهادة فى جانب المدعى واليمين فى جانب المدعى عليه فجوابه من وجوه أحدها أن الشريعة لم تستقر على هذا بل قد استقرت فى القسامة بأن يبدأ بأيمان المدعين وهذا لقوة جانبهم باللوث وقاعدة الشريعة أن اليمين تكون من جهة أقوى من جهة المتداعين فلما كان جانب المدعى عليه قويا بالبراءة والأصلية شرعت اليمين فى جانبه فلما قوى جانب المدعى فى القسامة باللوث كانت اليمين فى جانبه وكذلك على الصحيح لما قوى جانبه بالنكول صارت اليمين فى جانبه فيقال له احلف واستحق وهذا من كمال حكمة الشرع واقتضائه للمصالح بحسب الامكان ولو شرعت اليمين من جانب واحد دائما لذهبت قوة الجانب الراجح هدرا وحكمة الشارع تأبى ذلك فالذى جاء به هو غاية الحكمة والمصلحة وإذا عرف هذا فجانب الزوج ههنا أقوى من جانبها فان المرأة تنكر زناها وتبهته والزوج ليس له غرض فى هتك حرمته وافساد فراشه ونسبة أهله إلى الفجور بل ذلك أشوش عليه وأكره شيء اليه فكان هذا لوثا ظاهرا فاذا انضاف اليه نكول المرأة قوى الأمر جدا فى قلوب الناس خاصهم وعامهم فاستقل ذلك بثبوت حكم الزنا عليها شرعا فحدث بلعانه ولكن لما لم تكن أيمانه بمنزلة الشهداء الأربعة حقيقة كان لها أن تعارضها بأيمان أخرى مثلها يدرأ عنها بها عذاب الحد المذكور فى قوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ولو كان لعانه بينة حقيقة لما دفعت أيمانها عنها شيئا وهذا يتضح بالفصل الثانى المستفاد من قضاء رسول الله ﷺ وهو أن المرأة إذا لم تلتعن فهل تحد أو

تحبس حتى تقر أو تلاعن فيه قولان للفقهاء فقال الشافعي وجماعة من السلف تحد وهو قول أهل الحجاز وقال أحمد تحبس حتى تقر أو تلاعن وهو قول أهل العراق وعنه رواية ثانية لاتحبس ويخلى سبيلها قال أهل العراق ومن وافقهم لوكان لعان الرجل بينة توجب الحد عليها لم تملك اسقاطه باللعان وتكذيب البينة كما لو شهد عليها أربعة قالوا ولأنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة فلئلا تحد بشهادته وحده أولى وأحرى قالوا ولأن أحد المتلاعنين فلا يوجب حد الآخر كما لم يوجب لعانها حده قالوا وقد قال النبي ﷺ البينة على المدعى ولا ريب أن الزوج ههنا مدع قالوا ولأن موجب لعانه اسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد عليها ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم البينة وإلاحد فى ظهرك فان موجب قذف الزوج كموجب قذف الأجنبي وهو الحد فجعل الله سبحانه له طريقاإلى التخلص منه باللعان وجعل طريق إقامة الحد على المرأة أحد أمرين إما أربعة شهود أو اعتراف أو الحبل عند من يحد به من الصحابة كعمر بن الخطاب رضى الله عنه ومن وافقه وقد قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه على منبر رسول الله صلى الله عليه وسلم والرجم واجب على كل من زنى من الرجال والنساء إذا كان محصناً إذاقامت بينة أوكان الحبل أو الاعتراف وكذلك على كرم الله وجهه فجعل طريق الحد ثلاثة لم يجعل فيها اللعان قالوا وأيضافهذه لم يتحقق زناها فلا يجب عليها الحد لان تحقق زناها إما أن يكون بلعان الزوج وحده لانه لو تحقق به لم يسقط بلعانها الحد ولما وجب بعد ذلك حد على قاذفها ولا يجوز أن يتحقق بنكولها أيضا لأن الحد لا يثبت بالنكول فان الحد يدرأ بالشبهات فكيف يجب بالنكول فان النكول يحتمل أن يكون لشدة خفرها أو لعقلة لسانها أو لدهشتها فى ذلك المقام الفاضح المخزى أو لغير ذلك من الأسباب فكيف يثبت الحد الذى اعتبر فى بينته من العدد ضعف مااعتبر فى سائر الحدود وفى اقراره أربع مرات بالسنة الصحيحة الصريحة واعتبر فى كل من الاقرار والبينة أن يتضمن وصف الفعل والتصريح به مبالغة فى الستر ودفعاً لاثبات الحد بأبلغ الطرق وآكدها وتوسلا إلى اسقاط الحد بأدنى شبهة فكيف يجوز أن يقضى فيه بالنكول الذى هو فى نفسه شبهة لا يقضى به فى شيء من الحدود والعقوبات البتة ولا فيما عدا الأموال قالوا والشافعي رحمه الله تعالى لا يرى القضاء بالنكول فى درهم فما دونه ولا فى أدنى تعزير فكيف يقضى به فى أعظم الأمور وأبعدها ثبوتا وأسرعها سقوطا ولأنها لو أقرت بلسانها ثم رجعت لم يجب عليها الحد فلأن لا يجب بمجرد امتناعها من اليمين على براءتها أولى وإذا

ظهر أنه لا تأثير لواحد منهما فى تحقق زناها لم يجز أن يقال بتحققه بهما لوجهين . أحدهما أن مافى كل واحد منهما من الشبهة لا يزول بضم أحدهما إلى الآخر كشهادة مائة فاسق فان احتمال نكولها لفرط حيائها وهيبة ذلك المقام والجمع وشدة الخفر وعجزها عن النطق وعقلة لسانها لا يزول بلعان الزوج ولا بنكولها . الثانى أن مالا يقضى فيه باليمين المفردة لا يقضى فيه باليمين مع النكول كسائر الحقوق قالوا وأما قوله تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد) فالعذاب هنا يجوز أن يراد به الحد وأن يراد به الحبس والعقوبة المطلوبة فلا يتعين إرادة الحد به فان الدال على المطلق لا يدل على المقيد إلا بدليل من خارج وأدنى درجات ذلك الاحتمال فلا يثبت الحد مع قيامه وقد يرجح هذا بما تقدم من قول عمر وعلى رضى الله عنهما أن الحد إنما يكون بالبينة أو الاعتراف أو الحبل ثم اختلف هؤلاء فيماذا يصنع بها إذا لم تلاعن فقال أحمد إذا أبت المرأة أن تلتعن بعد لعان الرجل أجبرتها عليه وهبت أن أحكم عليها بالرجم لأنها لو أقرت بلسانها لم أرجمها إذا رجعت فكيف إذا أبت اللعان وعنه رحمه الله تعالى رواية ثانية يخلى سبيلها اختارها أبو بكر لأنها لا يجب عليها الحد فيجب تخلية سبيلها كما لو لم تكمل البينة

﴿ فصـــــل ﴾ قال الموجبون للحد معلوم أن الله سبحانه وتعالى جعل التعان الزوج بدلا عن الشهود وقائما مقامهم بل جعل الأزواج الملتعنين شهداء كما تقدم وصرح بأن لعانهم شهادة وأوضح ذلك بقوله (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله) وهذا يدل على أن سبب العذاب الدنيوى قد وجد وأنه لا يدفعه عنها إلا لعانها والعذاب المدفوع عنها بلعانها هو المذكور فى قوله تعالى (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) وهذا عذاب الحد قطعا فذكره مضافا ومعرفا بلام العهد فلا يجوز أن ينصرف إلى عقوبة لم تذكر فى اللفظ ولا دل عليها بوجه مامن حبس أو غيره فكيف يخلى سبيلها ويدرأ عنها العذاب بغير لعان وهل هذا الا مخالفة لظاهر القرآن قالوا وقد جعل الله سبحانه وتعالى لعان الزوج دارئا لحد القذف عنه وجعل لعان الزوجة دارئا لعذاب حد الزنا عنها فكما أن الزوج اذا لم يلاعن يحد حد القذف فكذلك الزوجة اذا لم تلاعن يجب عليها الحد قالوا وأما قولكم أن لعان الزوج لو كان بينة يوجب الحد عليها لم تملك هى اسقاطه باللعان كشهادة الأجنبى فالجواب أن حكم اللعان حكم مستقل بنفسه غير مردود الى أحكام الدعاوى والبينات بل هو أصل قائم بنفسه شرعه الذى شرع نظيره من الأحكام وفصله الذى فصل الحلال والحرام ولما كان

لعان الزوج بدلا عن الشهود لاجرم نزل عن مرتبة البينة فلم يستقل وحـــده بحكم البينة وجعل للمرأة معارضته بلعان نظيره وحينئذ فلا يظهر ترجيح أحد اللعانين على الآخر لنا والله يعلم أن أحدهما كاذب فلا وجه لحد المرأة بمجرد لعان الزوج فاذا مكنت من معارضته واتيانها بما يبرىء ساحتها فلم تفعل ونكلت عن ذلك عمل المقتضى عمله وانضاف اليه قرينة قوية وأكدته وهى نكول المرأة وإعراضها عن مايخلصها من العذاب ويدرأ عنها قالوا وأما قولكم إنه لو شهد عليها مع ثلاثة غيره لم تحد بهذه الشهادة فكيف تحد بشهادته وحده فجوابه أنها لم تحد بشهادة مجردة وانما حدت بمجموع لعانها خمس مرات ونكولها عن معارضته مع قدرتها عليها فقام من مجموع ذلك دليل فى غاية الظهور والقوة على صحة قوله والظن المستفاد منه أقوى بكثير من الظن المستفاد من شهادة الشهود وأما قولكم انه أحد اللعانين فلا يوجب حد الآخر كما لم يوجب لعانها حده فجوابه أن لعانها انما شرع للدفع لا للايجاب كما قال تعالى (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد) فدل النص على أن لعانه مقتض لايجاب الحد ولعانها دافع ودارىء لاموجب فقياس أحد اللعانين على الآخر جمع بين مافرق الله سبحانه بينهما وهو باطل قالوا وأما قول النبي ﷺ البينة للمدعى فسمعا وطاعة لرسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ريب أن لعان الزوج المذكور المكرر بينة وقد انضم اليها نكولهـا الجارى مجرى اقرارها عند قوم ومجرى بينة المدعين عند آخرين وهذا من أقوى البينات ويدل عليه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال له البينة والاحد فى ظهرك ولم يبطل الله سبحانه هذا وإنما نقله عند عجزه عن بينة منفصلة تسقط الحد عنه يعجز عن اقامتها الى بينة يتمكن من اقامتها ولـما كانت دونها فى الرتبة اعتبر لهـا مقو منفصل وهو نكول المرأة عن دفعها ومعارضتها مع قدرتها وتمكنها قالوا وأما قولكم أن موجب لعانها اسقاط الحد عن نفسه لا إيجاب الحد عليها إلى آخره فان أردتم أن من موجبه اسقاط الحد عن نفسه فحق وان أردتم أن سقوط الحد عنه سقوط موجبه ولا موجب له سواه فباطل قطعا فان وقوع الفرقة أو وجوب التفريق والتحريم المؤبد أو المؤقت ونفى الولد المصرح بنفيه أو المكتفى فى نفيه باللعان ووجوب العذاب على الزوجة إما عذاب الحد أو عذاب الحبس كل ذلك من موجب اللعان فلا يصح أن يقال إنما يوجب سقوط حد القذف عن الزوج فقط قالوا وأما قولكم إن الصحابة رضى الله عنهم جعلوا حد الزنا باحد ثلاثة أشياء إما البينة أو الاعتراف أو الحبل واللعان ليس منها فجوابه أن منازعيكم يقولون إن كان ايجاب الحد

عليها باللعان خلافا لأقوال هؤلاء الصحابة رضى الله عنهم فان إسقاط الحد بالحبل أدخل في خلافهم وأظهر فما الذى سوغ لكم إسقاط حد أوجبوه بالحبل وصريح مخالفتهم وحرم على منازعيكم مخالفتهم فى ايجاب الحد بغير هذه الثلاثة مع انهم أعذر منكم لثلاثة أوجه . أحدها أنهم لم يخالفوا صريح قولهم ، إنما هو مخالفة لمفهوم سكتوا عنه فهو مخالفة لسكوتهم وأنتم خالفتم صريح أقوالهم . الثانى أن غاية ما خالفوه مفهوم قد خالفه صريح عن جماعة منهم بايجاب الحد فلم يخالفوا ما أجمع عليه الصحابة رضى الله عنهم وأنتم خالفتم منطوقا لا يعلم لهم فيه مخالف البتة وهو ايجاب الحد بالحبل فلا يحفظ عن صحابى قط مخالفة عمر وعلى رضى الله عنهما فى ايجاب الحد به . الثالث أنهم خالفوا هذا المفهوم لمنطوق تلك الادلة التى تقدمت ولمفهوم قوله (ويدرأ عنها العذاب أن تشهد) ولا ريب أن هذا المفهوم أقوى من مفهوم سقوط الحد بقولهم إذا كانت البينة أو الحبل أو الاعتراف فهم تركوا مفهوما لما هو أقوى منه وأولى هذا لو كانوا قد خالفوا الصحابة فكيف وقولهم موافق لاقوال الصحابة رضى الله عنهم فان اللعان مع نكول المرأة من أقوى البينات كما تقرر قالوا وأما قولكم لم يتحقق زناها الى آخره فجوابه ان أردتم بالتحقق اليقين المقطوع به كالمجزومات فهذا لا يشترط فى اقامة الحد ولو كان هذا شرطا لما أقمتم الحد بشهادة أربعة اذ شهادتهم لا تجعل الزنا محققا بهذا الاعتبار وان أردتم بعدم التحقق أنه مشكوك فيه على السواء بحيث لا يترجح ثبوته فباطل قطعا والا لما وجب عليها العذاب المدرأ بلعانها ولا ريب أن التحقق المستفاد من لعانه المؤكد المكرر مع اعراضها عن معارضته ممكنة منه أقوى من التحقق بأربع شهود ولعل لهم غرضا فى قذفها وهتكها وافسادها على زوجها والزوج لا غرض له فى ذلك منها وقولكم أنه لو تحقق فاما أن يتحقق بلعان الزوج أو بنكولها أو بهما فجوابه أنه تحقق بهما ولا يلزم من عدم استقلال أحد الأمرين بالحد وضعفه عنه عدم استقلالهما معا إذ هذا شأن كل مفرد لم يستقل بالحكم بنفسه ويستقل به مع غيره لقوته به وأما قولكم عجبا للشافعى كيف لا يقضى بالنكول فى درهم ويقضى به فى إقامة حد بالغ الشارع فى ستره واعتبر له أكمل بينة فهذا موضع لا ينتصر فيه للشافعى ولا لغيره من الائمة وليس هذا وضع كتابنا هذا ولا قصدنا به نصرة أحد من العلماء وانما قصدنا به مجرد هدى رسول الله ﷺ فى سيرته وأقضيته وأحكامه وما تضمن سوى ذلك فتبع مقصود لغيره فهب أن من لم يقض بالنكول تناقض فماذا يضر ذلك هدى رسول الله صلى الله عليه وسلم

وتلك شكاة ظاهر عنه عارها على أن الشافعي رحمه الله تعالى لم يتناقض فانه فرق بين نكول مجرد لاقوة له وبين نكول قد قارنه التعان مؤكد مكرر أقيم في حق الزوج مقام البينة مع شهادة الحال بكراهة الزوج لزنا امرأته وفضيحتها وخراب بيته وإقامة نفسه وحبه في ذلك المقام العظيم بمشهد المسلمين يدعو على نفسه باللعنة ان كان كاذبا بعد حلفه بالله جهد ايمانه أربع مرات انه لمن الصادقين والشافعي رحمه الله انما حكم بنكول قد قارنه ماهذا شأنه فمن أين يلزمه أن يحكم بنكول مجرد قالوا وأماقولكم انها لو أقرت بالزنائم رجعت لسقط عنها الحد فكيف يجب بمجرد امتناعها من اليمين فجوابه ماتقرر آنفا قالوا وأما قولكم ان العذاب المدرأ عنها بلعانها هوعذاب الحبس أوغيره فجوابه أن العذاب المذكور إما عذاب الدنيا أوعذاب الآخرة وحمل الآية على عذاب الآخرة باطل قطعاً فان لعانها لايدرأ ماوجب عليها وإنما هو عذاب الدنيا وهو الحد قطعا فان عذاب المحدود هوفداء له من عذاب الآخرة ولهذا شرعه سبحانه طهرة وفدية من ذلك العذاب كيف وقد صرح به في أول السورة بقوله (وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين) ثم أعاده بعينه بقوله (ويدرأ عنها العذاب) فهذا هو العذاب المشهود مكنها من دفعه بلعانها فأين هنا عذاب غيره حتى تفسر الآية به واذا تبين هذا فهذا هو القول الصحيح الذي لانعتقد سواه ولانرضى الاإياه وبالله التوفيق فان قيل فلو نكل الزوج عن اللعان بعد قذفه فما حكم نكوله قلنا يحد حد القذف عند جمهور العلماء من السلف والخلف وهو قول الشافعي ومالك وأحمد وأصحابهم وخالف في ذلك أبو حنيفة رحمه الله وقال يحبس حتى يلاعن أوتقر الزوجة وهذا الخلاف مبنى على أن موجب قذف الزوج لامرأته هو الحد كقذف الأجنبي وله اسقاطه باللعان أوموجبه اللعان نفسه فالاول قول الجمهور والثاني قول أبي حنيفة رحمه الله واحتجوا عليه بعموم قوله تعالى (والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة) وبقوله صلى الله عليه وسلم لهلال بن أمية البينة أوحد في ظهرك وبقوله له عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة وهذا قاله لهلال بن أمية قبل شروعه في اللعان فلو لم يجب الحد بقذفه لم يكن لهذا معنى وبأنه قذف حرة عفيفة يجرى بينه وبينها القود فحد بقذفها كالاجنبي وبأنه لو لاعنها ثم أكذب نفسه بعد لعانها لوجب عليه الحد فدل على أن قذفه سبب لوجوب الحد عليه وله اسقاطه باللعان اذلو لم يكن سببا لما وجب باكذابه نفسه بعد اللعان وأبو حنيفة رحمه الله تعالى يقول قذفه لها دعوى يوجب أحد أمرين إما لعانه وإما اقرارها فاذا لم يلاعن حبس حتى يلاعن الا

أن تقر فيزول موجب الدعوى وهذا بخلاف قذف الأجنبي فانه لاحق له عند المقذوفة فكان قاذفا محصنا والجمهور يقولون بل قذفه جناية منه على عرضها فكان موجبها الحد كقذف الاجنبي ولما كان فيها شائبة الدعوى عليها باتلافها لحقه وجنايتها فيه ملك اسقاط مايوجبه القذف من الحد بلعانه فاذا لم يلاعن مع قدرته على اللعان وتمكنه منه عمل مقتضى القذف عمله واستقل بايجاب الحد اذ لامعارض له وبالله التوفيق .

﴿ فصـــل ﴾ ومنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم انما كان يقضي بالوحي وبما أراه الله لا بما رآه هو فانه صلى الله عليه وسلم لم يقض بين المتلاعنين حتى جاءه الوحي ونزل القرآن فقال لعويمر حينئذ قد نزل فيك وفي صاحبتك فاذهب فأت بها وقدقال صلى الله عليه وسلم لا يسألني الله عز وجل عن سنة أحدثتها فيكم لم أومر بها وهذا في الاقضية والاحكام والسنن الكلية وأما الامور الجزئية التي لا ترجع إلى أحكام كالنزول في منزل معين وتأمير رجل معين ونحو ذلك مما هو متعلق المشاورة المأمور بها بقوله (وشاورهم في الأمر) فتلك للرأي فيها مدخل ومن هـذا قوله ﷺ في شأن تلقيح النحل انما هو رأي رأيته فهذه القسم شيء والاحكام والسنن الكلية شيء آخر .

﴿فصل﴾ ومنها أن النبي صلى الله عليه وسلم أمره بأن يأتي بها فتلاعنا بحضرته فكان في بيان أن اللعان انما يكون بحضرة الامام أو نائبه وأنه ليس لآحاد الرعية أن يلاعن بينهما كما ليس له اقامة الحد بل هو للامام أو نائبه .

﴿ فصـــل ﴾ ومنها أنه يسن التلاعن بمحضر جماعة من الناس يشهدونه فان ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد حضروه مع حداثة أسنانهم فدل ذلك على أنه حضره جمع كثير فان الصبيان إنما يحضرون مثل هذا الامر تبعا للرجال قال سهل بن سعد فتلاعنا وأنا مع الناس عند النبي صلى الله عليه وسلم . حكمة هذا والله أعلم أن اللعان بني على التغليظ. مبالغة في الردع والزجر وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك

﴿ فصـــل ﴾ ومنها أنهما يتلاعنان قياما وفي قصة هلال بن أمية أن النبي ﷺ قال له قم فاشهد أربع شهادات بالله وفي الصحيحين في قصة المرأة ثم قامت فشهدت ولأنه إذا قام شاهده الحاضرون فكان أبلغ في شهرته وأوقع في النفوس وفيه سر آخر وهو أن الدعوة التي تطلب اصابتها إذا صادفت المدعو عليه قائما تقذف فيه ولهذا لما دعا خبيب على المشركين حين صلبوه أخذ أبو سفيان معاوية رضي الله عنه فاضجعه وكانوا يرون أن الرجل

إذا لطىء بالارض زالت عنه الدعوة

﴿ فصـل ﴾ ومنها البداءة بالرجل فى اللعان كما بدأ الله عز وجل ورسوله به فلو بدأت هى لم يعتد بلعانها عند الجمهور واعتد به أبو حنيفة رحمه الله وقد بدأ الله سبحانه فى الحد بذكر المرأة فقال (الزانية والزانى فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة) وفى اللعان بذكر الزوج وهذا فى غاية المناسبة لأن الزنا من المرأة أقبح منه بالرجل لأنها تزيد على هتك حق الله افساد فراش بعلها وتعليق نسب من غيره عليه وفضيحة أهلها وأقاربها والجناية على محض حق الزوج وخيانته فيه وإسقاط حرمته عند الناس وتعييره بامساك البغى وغير ذلك من مفاسد زناها فكانت البداءة بها فى الحد أهم وأما اللعان فالزوج هو الذى قذفها وعرضها للعان وهتك عرضها ورماها بالعظيمة وفضحها عند قومها وأهلها ولهذا يجب عليه الحد إذا لم يلاعن فكانت البداءة به فى اللعان أولى من البداءة بها

﴿ فصـــل ﴾ ومنها وعظ كل واحد من المتلاعنين عند إرادة الشروع فى اللعان فيوعظ ويذكر ويقال له عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة فاذا كان عند الخامسة أعيد ذلك عليهما كما صحت السنة بهذا وهذا.

﴿ فصـــل ﴾ ومنها أنه لا يقبل من الرجل أقل من خمس مرات ولا من المرأة ولا يقبل منه ابدال اللعنة بالغضب والابعاد والسخط ولا منها ابدال الغضب باللعنة والابعاد والسخط بل يأتى كل منهما بما قسم الله له من ذلك شرعا وقدرا وهذا أصح القولين فى مذهب أحمد ومالك وغيرهما ومنها أنه لا يفتقر أن يزيد على الألفاظ المذكورة فى القرآن والسنة شيئا بل لا يستحب ذلك فلا يحتاج أن يقول أشهد بالله الذى لا إله إلا هو عالم الغيب والشهادة الذى يعلم من السر ما يعلم العلانية ونحو ذلك بل يكفيه أن يقول أشهد بالله إنى لمن الصادقين وهى تقول أشهد بالله انه لمن الكاذبين ولا يحتاج أن يقول فيما رميتها به من الزنا وتقول هى إنه لمن الكاذبين فيما رمانى به من الزنا ولا يشترط أن يقول اذا ادعى الرؤية رأيتها تزنى كالمرود فى المكحلة ولا أصل لذلك فى كتاب الله ولا سنة رسوله فان الله سبحانه بعلمه وحكمته كفانا بما شرعه لنا وأمرنا به عن تكلف زيادة عليه قال صاحب الافصاح وهو يحيى بن محمد بن هبيرة فى افصاحه من الفقهاء من اشتراط أن يزاد بعد قوله من الصادقين فيما رميتها به من الزنا واشترط فى نفيها عن نفسها أن تقول فيما رمانى به

من الزنا قال ولاأراه يحتاج اليه لأن الله تعالى أنزل ذلك وبينه ولم يذكر هذا الاشتراط وظاهر كلام أحمد أنه لايشترط ذكر الزنا فى اللعان فان اسحق بن منصور قال قلت لاحمد كيف يلاعن قال على مافى كتاب الله يقول أربع مرات أشهد بالله انى فيما رميتها به لمن الصادقين ثم يقف عند الخامسة فيقول لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين والمرأة مثل ذلك ففى هذا النص أنه لايشترط أن يقول من الزنا ولا تقوله هى ولايشترط أن يقول عند الخامسة فيما رميتها به وتقول هى فيما رمانى به والذين اشترطوا ذلك حجتهم أن قالوا ربما نوى انى لمن الصادقين فى شهادة التوحيد أوغيره من الخبر الصادق ونوت إنه لمن الكاذبين فى شأن آخر فاذا ذكر مارميت به من الزنا انتفى هذا التاويل قال الآخرون هب أنهما نويا ذلك فانهمالا ينتفعان بنيتهما فان الظالم لا ينفعه تأويله ويمينه على نية خصمه ويمينه بماأمرالله به إذاكان مجاهرا فيهابالباطل والكذب موجبه عليه اللعنة أو الغضب نوى ماذكرتم أولم ينوه فانه لايموه على من يعلم السر وأخفى بمثل هذا

﴿ فصل ﴾ ومنها أن الحمل ينتفى بلعانه ولا يحتاج أن يقول وما هذا الحمل منى ولا يحتاج أن يقول وقد استبرأتها هذا قول أبى بكر عبد العزيز من أصحاب أحمد وقول بعض أصحاب مالك وأهل الظاهر وقال الشافعى يحتاج الرجل إلى ذكر الولد ولاتحتاج المرأة إلى ذكره وقال الخرقى وغيره يحتاجان إلى ذكره وقال القاضى يشترط أن يقول هذاالولد من زنا وليس هو منى وهو قول الشافعى وقول أبى بكر أصح الأقوال وعليه تدل السنة الثابتة فان قيل فقد روى عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما أن النبى ﷺ لاعن بين رجل وامرأته وانتفى من ولده ففرق بينهما وألحق الولد بالمرأة وفى حديث سهل بن سعد وكانت حاملا فانكر حملها وقد حكم ﷺ بأن الولد للفراش وهذه كانت فراشا له حال كونها حاملا فالولد له فلا ينتفى عنه إلا بنفيه قيل هذا موضع تفصيل لابد منه وهو أن الحمل إذاكان سابقا على مارماها به وعلم أنها زنت وهى حامل منه فالولد له قطعا ولا ينتفى بلعانه ولا يحل له أن ينفيه عنه فى اللعان فانها لما علقت به كانت فراشاً وكان الحمل لاحقا به فزناها لا يزيل حكم لحوقه به وإن لم يعلم حملها حال زناها الذى قد قذفها به فهذا ينظر فيه فان جاءت به لأقل من ستة أشهر من الزنا الذى رماها به فالولد له ولا ينتفى عنه بلعانه وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من الزنا الذى رماها به نظر فاما أن يكون استبرأها قبل زناها أولم يستبرئها فان استبرأها انتفى الولد عنه بمجرد اللعان سواء نفاه أولم

ينفه ولا بد من ذكره عند من يشترط ذكره وان لم يستبرئها فهٰهنا أمكن أن يكون الولد منه وأن يكون من الزنا فان نفاه في اللعان انتفى والا لحق به لأنه أمكن كونه منه ولم ينفه فان قيل فالنبي ﷺ قد حكم بعد اللعان ونفي الولد بأنه ان جاء يشبه الزوج صاحب الفراش فهو له وان جاء يشبه الذي رميت به فهو له فما قولكم في مثل هذه الواقعة اذا لاعن امرأته وانتفى من ولدها ثم جاء الولد يشبهه هل تلحقونه به بالشبه عملا بالقافة أو تحكمون بانقطاع نسبه منه عملا بموجب لعانه قيل هذا مجال ضنك وموضع ضيق تجاذب أعنته اللعان المقتضى لانقطاع النسب وانتفاء الولد وأنه يدعى لأمه ولا يدعى لأب والشبه الدال على ثبوت نسبه من الزوج وأنه ابنه مع شهادة النبي صلى الله عليه وسلم بأنها ان جاءت به على شبهه فالولد له وأنه كذب عليها فهذا مضيق لا يتخلص منه الا المستبصر البصير بأدلة الشرع وأسراره والخبير بجمعه وفرقه الذي سافرت به همته الى مطلع الأحكام والمشكاة التي منها ظهر الحلال والحرام والذي يظهر في هذا والله المستعان وعليه التكلان أن حكم اللعان قطع حكم الشبه وصار معه بمنزلة أقوى الدليلين مع أضعفهما فلا عبرة للشبه بعد مضي حكم اللعان في تغيير أحكامه والنبي صلى الله عليه وسلم يخبر عن شأن الولد وشبهه ليتغير بذلك حكم اللعان وانما أخبر عنه ليتبين الصادق منهما من الكاذب الذي قد استوجب اللعنة والغضب فهو اخبار عن أمر قدري كوني يتبين به الصادق من الكاذب بعد تقرر الحكم الديني وأن الله سبحانه سيجعل في الولد دليلا على ذلك ويدل عليه أنه صلى الله عليه وسلم قال ذلك بعد انتفائه من الولد وقال إن جاءت به كذا وكذا فلا أراه الا صدق عليها وإن جاءت به كذا وكذا فلا أراه إلا كذب عليها فجاءت به على النعت المكروه فعلم أنه صدق عليها ولم يعرض لها ولم ينسخ حكم اللعان فيحكم عليها بحكم الزانية مع العلم بأنه صدق عليها وكذلك لو جاءت به على شبه الزوج يعلم أنه كذب عليها ولا يغير ذلك حكم اللعان فيحد الزوج ويلحق به الولد فليس قوله كذا وكذا فهو لهلال بن أمية الحاقا له به في الحكم كيف وقد نفاه باللعان وانقطع نسبه به كما أن قوله وان جاءت به كذا وكذا فهو للذي رميت به ليس الحاقا به وجعله ابنه وإنما هو اخبار عن الواقع وهذا كما لو حكم بأيمان القسامة ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على كذب الحالفين لم ينتقض حكمها بذلك وكذا لو حكم بالبراءة من الدعوى بيمين ثم أظهر الله سبحانه آية تدل على أنها يمين فاجرة لم يبطل الحكم بذلك

﴿ فصل ﴾ ومنها أن الرجل اذا قذف امرأته بالزنى برجل بعينه ثم لاعنها سقط الحد

عنه لهما ولا يحتاج إلى ذكر الرجل فى لعانه وان لم يلاعن فعليه لكل واحد منهما حد وهذا موضع اختلف فيه فقال أبو حنيفة ومالك رحمهما الله يلاعن للزوجة ويحد للاجنبى وقال الشافعى فى أحد قوليه يجب عليه حد واحد ويسقط عنه الحد لهما بلعانه وهو قول أحمد والقول الثانى للشافعى أنه يحد لكل واحد حد فان ذكر المقذوف فى لعانه سقط الحد وان لم يذكره فعلى قولين أحدهما يستأنف اللعان ويذكره فيه فان لم يذكره حد له والثانى أنه يسقط حده بلعانه كما يسقط حد الزوجة وقال بعض أصحاب أحمد القذف للزوجة وحدها ولا يتعلق بغيرها حق المطالبة ولا الحد وقال بعض أصحاب الشافعى يجب الحد لهما وهل يجب حد واحد أو حدان على وجهين وقال بعض أصحابه لا يجب الا حد واحد قولا واحدا ولا خلاف بين الصحابة رضى الله عنهم أنه إذا لاعن وذكر الاجنبى فى لعانه يسقط عنه حكمه وإن لم يذكره فعلى قولين الصحيح عندهم أنه لا يسقط والذين أسقطوا حكم قذف الاجنبى باللعان حجتهم ظاهرة وقوية جدا فانه ﷺ لم يحد الزوج لشريك بن سحماء وقد سماه صريحا وأجاب الآخرون عن هذا بجوابين أحدهما أن المقذوف كان يهوديا ولا يجب الحد بقذف الكافر والثانى أنه لم يطلب به وحد القذف إنما يقام بعد المطالبة وأجاب الآخرون عن هذين الجوابين وقالوا قول من قال انه يهودى باطل فانه شريك بن عبدة وأمه سحماء وهو حليف الانصار وهو أخو البراء بن مالك لامه قال عبد العزيز بن بزيزة فى شرحه الاحكام عبد الحق قد اختلف أهل العلم فى شريك بن سحماء المقذوف فقيل إنه كان يهوديا وهو باطل والصحيح أنه شريك ابن عبدة حليف الانصار وهو أخو البراء بن مالك لامه وأما الجواب الثانى فهو ينقلب حجة عليكم لانه لما استقر عنده أنه لا حق له فى القذف لم يطالب به ولم يتعرض له وإلا فكيف سكت عن براءة عرضه وله طريق إلى إظهارها بحد قاذفه والقوم كانوا أشد حمية وأنفة من ذلك وقد تقدم أن اللعان أقيم مقام البينة للحاجة وجعل بدلا من الشهود الأربعة ولهذا كان الصحيح أنه يوجب الحد عليها إذا نكلت فاذا كان بمنزلة الشهادة في أحد الطرفين كان بمنزلتها فى الطرف الآخر ومن المحال أن تحد المرأة باللعان إذا نكلت ثم يحد القاذف حد القذف وقد أقام البينة على صدق قوله وكذلك إن جعلناه يمينا فانها كما درأت عنه الحد من طرف الزوجة درأت عنه من طرف المقذوف ولا فرق لأن به حاجة إلى قذف الزانى لما أفسد عليه من فراشه وربما يحتاج إلى ذكره ليستدل عليه بشبه الولد له على صدق قاذفه كما استدل النبي صلى الله عليه وسلم على صدق

هلال بشبه الولد بشريك ابن سحماء فوجب أن يسقط حكم قذفه ما أسقط حكم قذفها وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم للزوج البينة والا حد فى ظهرك ولم يقل والا حدان هذا والمرأة لم تطالب بحد القذف فان المطالبة شرط فى اقامة الحد لا فى وجوبه وهذا جواب آخر عن قولهم ان شريكا لم يطالب بالحد فان المرأة أيضا لم تطالب به وقد قال له النبى صلى الله عليه وسلم البينة والاحد فى ظهرك فان قيل فماتقولون لوقذف أجنبية بالزنى برجل سماه فقال زنى بك فلان أو زنيت به قيل ههنا يجب عليه حدان لانه قاذف لكل واحد منهما ولم يأت بما يسقط موجب قذفه فوجب عليه حكمه إذليس هنا بينة بالنسبة إلى أحدهما ولا مايقوم مقامها

﴿ فصــــل ﴾ ومنها أنه إذا لاعنها وهى حامل وانتفى عنه ولم يحتج إلى أن يلاعن بعد وضعه كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وهذا موضع اختلف فيه فقال أبو حنيفة رحمه الله لايلاعن لنفيه حتى تضع لاحتمال أن يكون ريحا فتنفش ولايكون للعان حينئذ معنى وهذا هو الذى ذكره الخرقى فى مختصره فقال وان نفى الحمل فى التعانه لم ينتف عنه حتى ينفيه عند وضعها له ويلاعن وتبعه الاصحاب على ذلك وخالفهم أبو محمد المقدسى كما يأتى كلامه وقال جمهور أهل العلم له أن يلاعن فى حال الحمل اعتمادا على قصة هلال بن أمية فانها صريحة صحيحة فى اللعان حال الحمل ونفى تلك الحال وقد قال النبى ﷺ ان جاءت به على صفة كذاوكذافلاأراه الا قدصدق عليها الحديث قال الشيخ فى المغنى وقال مالك والشافعى وجماعة من أهل الحجاز يصح نفى الحمل وينتفى عنه محتجين بحديث هلال وأنه نفى حملها فنفاه عنه النبى ﷺ وألحقه بالام ولاخفاء أنه كان حملا ولهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم انظروها فأن جاءت به كذا وكذا قال ولأن الحمل مظنون بامارات تدل عليه ولهذا ثبت للحامل أحكام تخالف فيها الحائل من النفقة والفطر فى الصيام وترك اقامة الحد عليها وتاخير القصاص عنها وغير ذلك مما يطول ذكره ويصح استلحاق الحمل فكان كالولد بعد وضعه قال وهذا القول هو الصحيح لموافقته ظواهر الأحاديث وماخالف الحديث لايعبأ به كائنا ما كان وقال أبو بكر ينتفى الولد بزوال الفراش ولايحتاج إلى ذكره فى اللعان احتجاجا بظاهر الاحاديث حيث لم ينقل نفى الحمل ولا تعرض لنفيه وأمامذهب أبى حنيفة رحمه الله فانه لايصح نفى الحمل واللعان عليه فان لاعنها حاملا ثم أتت بالولد لزمه عنده ولم يتمكن من نفيه أصلا لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين وهذه قد بانت بلعانها فى حال

حملها قال المانعون له هذا فيه الزامه ولدا ليس منه وسد باب الانتفاء من أولاد الزنى والله سبحانه قد جعل له إلى ذلك طريقا فلا يجوز سدها قالوا وإنما تعتبر الزوجية فى الحال التى أضاف الزنا اليها فيها لأن الولد الذى تأتى به يلحقه إذا لم ينفه فيحتاج إلى نفيه وهذه كانت زوجته فى تلك الحال فله نفي ولدها وقال أبو يوسف ومحمد له أن ينفى الحمل مابين الولادة إلى تمام أربعين ليلة منها وقال عبد الملك بن الماجشون لا يلاعن لنفى الحمل إلا أن ينفيه ثانية بعد الولادة وقال الشافعي إذا علم بالحمل فامكنه الحاكم من اللعان فلم يلاعن لم يكن له أن ينفيه بعد فان قيل فما تقولون لو استلحق الحمل وقذفها بالزنا فقال هذا الولد منى وقد زنت ماحكم هذه المسألة قيل قد اختلف الناس فى هذه المسألة على ثلاثة أقوال أحدها أنه يحد ويلحق به الولد ولا يمكن من اللعان والثانى أنه يلاعن وينفى الولد والثالث أنه يلاعن للقذف ويلحقه الولد والثلاثة روايات عن مالك والمنصوص عن أحمد أنه لا يصح استلحاق الولد كما لا يصح نفيه قال أبو محمد وإن استلحق الحمل فمن قال لا يصح نفيه قال لا يصح استلحاقه وهو المنصوص عن أحمد ومن أجاز نفيه قال يصح استلحاقه وهو مذهب الشافعي لأنه محكوم بوجوده بدليل وجوب النفقة ووقف الميراث فصح الاقرار به كالمولود وإن استلحقه لم تملك نفيه بعد ذلك كما لو استلحقه بعد الوضع ومن قال لا يصح استلحاقه لزمه بترك نفيه كالمولود ولا يلزمه ذلك باجماع وليس للشبه أثر فى الالحاق بدليل حديث الملاعنة وذلك مختص بما بعد الوضع فاختص صحة الالحاق به فعلى هذا لو استلحقه ثم نفاه بعد وضعه كان له ذلك فأما إن سكت عنه فلم ينفعه ولم يستلحقه لم يلزمه عند أحد علمنا قوله لأن تركه محتمل لأنه لا يتحقق وجوده إلا أن يلاعنها فان أبا حنيفة رحمه الله ألزمه الولد على ما أسلفناه

﴿ فصـــل ﴾ وقول ابن عباس ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وقضى أن لا بيت لهـــا عليه ولا قوت من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها وقول سهل فكان ابنها يدعى إلى أمه ثم جرت السنة أنه يرثها وترث منه مافرض الله لها وقوله مضت السنة فى المتلاعنين أن يفرق بينهما ثم لا يجتمعان أبدا وقال الزهرى عن سهل بن سعد فرق رسول الله ﷺ بينهما وقال لا يجتمعان أبدا وقول الزوج يارسول الله مالى قال لا مال لك إن كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وإن كنت كذبت عليها فهو أبعد لك

منها فتضمنت هذه الجملة عشرة أحكام

﴿ الحكم الأول ﴾ التفريق بين المتلاعنين وفي ذلك خمسة مذاهب أحدها أن الفرقة تحصل بمجرد القذف وهو قول أبي عبيد والجمهور خالفوه في ذلك ثم اختلفوا فقال جابر بن زيد وعثمان التيمي ومحمد بن أبي صفرة وطائفة من فقهاء البصرة لا يقع باللعان فرقة ألبتة وقال ابن أبي صفرة اللعان لا يقطع العصمة واحتجوا بأن النبي ﷺ لم ينكر عليه الطلاق بعد اللعان بل هو أنشأ طلاقها ونزه نفسه أن يمسك من قد اعترف بأنها زنت أوأن يقوم عليه دليل كذب بامساكها فجعل النبي ﷺ فعله سنة ونازع هؤلاء جمهور العلماء وقالوا اللعان يوجب الفرقة ثم اختلفوا على ثلاثة مذاهب. أحدها أنها تقع بمجرد لعان الزوج وحده وان لم تلتعن المرأة وهذا القول مما تفرد به الشافعي رحمه الله واحتج له بأنها فرقة حاصلة بالقول فحصلت بقول الزوج وحده كالطلاق. المذهب الثاني أنها لا تحصل إلا بلعانهما جميعا فان تم لعانهما وقعت الفرقة ولا يعتبر تفريق الحاكم وهذا مذهب أحمد في أحد الروايتين عنه اختارها أبو بكر وقول مالك وأهل الظاهر واحتج لهذا القول بأن الشرع إنما ورد بالتفريق بين المتلاعنين ولا يكونان متلاعنين بلعان الزوج وحده وانما فرق النبي ﷺ بينهما بعد تمام اللعان منهما فالقول بوقوع الفرقة قبله مخالف لمدلول السنة وفعل النبي صلى الله عليه وسلم واحتجوا بأن لفظ اللعان لا يقتضي فرقة فانه إما أيمان على زناها وإما شهادة وكلاهما لا يقتضي فرقة وإنما ورد الشرع بالتفريق بينهما بعد تمام لعانهما لمصلحة ظاهرة وهي أن الله سبحانه وتعالى جعل بين الزوجين مودة ورحمة وجعل كلا منهما سكنا للآخر وقد زال هذا بالقذف واقامتها مقام الخزي والعار والفضيحة فانه إن كان كاذبا فقد فضحها وبهتها ورماها بالداء العضال ونكس رأسها ورؤس قومها وهتكها على رؤس الأشهاد وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وعرضته للفضيحة والخزي والعار بكونه زوج بغي وتعليق ولد غيره عليه فلا يحصل بعد هذا بينهما من المودة والرحمة والسكن ما هو مطلوب بالنكاح فكان من محاسن شريعة الاسلام التفريق بينهما والتحريم المؤبد على ما سنذكره ولا يترتب هذا على بعض اللعان كما لا يترتب على بعض لعان الزوج قالوا ولأنه فسخ ثابت بايمان متحالفين فلم يثبت بأيمان أحدهما كالفسخ لتحالف المتبايعين عند الاختلاف. المذهب الثالث أن الفرقة لا تحصل إلا بتمام لعانهما وتفريق الحاكم وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله وأحد الروايتين عن أحمد وهي ظاهر كلام الخرقي فانه قال ومتى

تلاعنا وفرق الحاكم بينهما لم يجتمعا أبدا واحتج أصحاب هذا القول بقول ابن عباس فى حديثه ففرق رسول الله ﷺ بينهما وهذا يقتضى أن الفرقة لم تحصل قبله واحتجوا بأن عويمرا قال كذبت عليها يارسول الله ان أمسكتها فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا حجة من وجهين أحدهما أنه يقتضى امكان امساكها والثانى وقوع الطلاق ولو حصلت الفرقة باللعان وحده لماثبت واحد من الامرين وفى حديث سهل بن سعد أنه طلقها ثلاثاً فأنفذه رسول الله ﷺ رواه أبو داود قال الموقعون للفرقة بتمام اللعان بدون تفريق الحاكم اللعان معنى يقتضى التحريم المؤبد كما سنذكره فلم يقف على تفريق الحاكم كالرضاع قالوا ولان الفرقة لو وقعت على تفريق الحاكم لساغ ترك التفريق إذا كرهه الزوجان كالتفريق بالعيب والاعسار قالوا وقوله فرق النبى صلى الله عليه وسلم يحتمل أمورا ثلاثة أحدها إنشاء الفرقة والثانى الاعلام بها والثالث الزامه بموجبها من الفرقة الحسية وأما قوله كذبت عليها ان امسكتها فهذا لايدل على أن إمساكها بعد اللعان مأذون فيه شرعاً بل هو قادر إلى فراقها وان كان الأمر صائرا إلى مابادر اليه وأما طلاقها ثلاثا فمازاد الفرقة الواقعة الاتأكيدا فانها حرمت عليه تحريما مؤبدافالطلاق تأكيدلهذا التحريم وكأنه قال لايحل لى بعد هذا وأما انفاذ الطلاق عليه فتقرير لموجبه من التحريم فانها إذا لم تحل له باللعان أبدا كان الطلاق الثلاث تأكيدا للتحريم الواقع باللعان فهذا معنى انفاذه فلما لم ينكره عليه وأقره على التكلم به وعلى موجبه جعل هذا انفاذا من النبى صلى الله عليه وسلم وسهل لم يحك لفظ النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال وقع طلاقك وانما شاهد القصة وعدم انكار النبى صلى الله عليه وسلم للطلاق فظن ذلك تنفيذا وهو صحيح بما ذكرنا من الاعتبار والله أعلم .

﴿فصـــل﴾ الحكم الثانى أن فرقة اللعان فسخ وليست بطلاق وإلى هذا ذهب الشافعى وأحمد ومن قال بقولهما واحتجوا بأنها فرقة توجب تحريما مؤبدا فكانت فسخا كفرقة الرضاع واحتجوا بأن اللعان ليس صريحاً فى الطلاق ولانوى الزوج به الطلاق قالوا ولو كان اللعان صريحا فى الطلاق أوكناية فيه لوقع بمجرد لعان الزوج ولم يتوقف على لعان المرأة قالوا ولانه لوكان طلاقا فهو طلاق من مدخول بها بغير عوض لم ينو به الثلاث فكان يكون رجعيا قالوا ولأن الطلاق بيد الزوج إن شاء طلق وإن شاء أمسك وهذا الفسخ حاصل بالشرع وبغير اختياره قالوا وإذا ثبت بالسنة وأقوال الصحابة ودلالة

القرآن أن فرقة الخلع ليست بطلاق بل هي فسخ مع كونها بتراضيهما فكيف تكون فرقة اللعان طلاقا .

﴿ فصـــل ﴾ الحكم الثالث أن هذه الفرقة توجب تحريما مؤبدا لايجتمعان بعدها أبدا قال الأوزاعي حدثنا الزبيدي حدثنا الزهري عن سهل بن سعد فذكر قصة المتلاعنين وقال ففرق رسول الله صلى الله عليه وسلم بينهما وقال لايجتمعان أبدا وذكر البيهقي من حديث سعيد بن جبير عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال المتلاعنان إذا تفرقا لايجتمعان أبدا قال وروينا عن علي وعبد الله بن عباس رضي الله عنهم قالا مضت السنة في المتلاعنين أن لايجتمعا أبدا قال وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال يفرق بينهما ولايجتمعان أبدا والى هذا ذهب أحمد والشافعي ومالك والثوري وأبو عبيدة وأبو يوسف وعن أحمد رواية أخرى أنه إن أكذب نفسه حلت له وعاد فراشه بحاله وهي رواية شاذة شذ بها حنبل عنه قال أبو بكر لانعلم أحدا رواها غيره وقال صاحب المغني وينبغي أن تحمل هذه على ما إذا لم يفرق الحاكم بينهما فأما مع تفريق الحاكم بينهما فلا وجه لبقاء النكاح بحاله قلت الرواية مطلقة ولاأثر لتفريق الحاكم في دوام التحريم فان الفرقة الواقعة بنفس اللعان أقوى من الفرقة الحاصلة بتفريق الحاكم فاذا كان إكذاب نفسه مؤثرا في تلك الفرقة القوية رافعا للتحريم الناشيء منها فلأن يؤثر في الفرقة التي هي دونها ويرفع تحريمها أولى وإنما قلنا ان الفرقة بنفس اللعان أقوى من الفرقة بتفريق الحاكم لان فرقة اللعان تستند إلى حكم الله ورسوله سواء رضي الحاكم والمتلاعنان التفريق أوأبوه فهي فرقة من الشارع بغير رضى أحدهم ولااختياره بخلاف فرقة الحاكم فانه انما يفرق باختياره وأيضا فاناللعان يكون قداقتضى بنفسه التفريق لقوته وسلطانه عليه بخلاف ما إذا توقف على تفريق الحاكم فانه لم يقو بنفسه على اقتضاء الفرقة ولا كان له سلطان عليها وهذه الرواية هي مذهب سعيد بن المسيب قال فان أكذب نفسه فهو خاطب من الخطاب ومذهب أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وهذا على أصله اطرد لأن فرقة اللعان عنده طلاق وقال سعيد بن جبير ان أكذب نفسه ردت اليه مادامت في العدة والصحيح القول الأول الذي دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وأقوال الصحابة رضي الله عنهم وهو الذي تقتضي حكمة اللعان ولا تقتضي سواه فان لعنة الله تعالى وغضبه قد حل بأحدهما لامحالة ولهذا قال النبي صلى الله عليه وسلم عند الخامسة إنها الموجبة أي الموجبة لهذا الوعيد ونحن لانعلم عين من حلت به يقينا ففرق بينهما خشية

أن يكون هو الملعون الذى قد وجبت عليه لعنة الله وباء بها فيعلو امرأة غير ملعونة وحكمة الشرع تأبى هذا كما أبت أن يعلو الكافر المسلمة والزانى عفيفة فان قيل فهذا يوجب أن لايتزوج غيرها لما ذكرتم بعينه قيل لايوجب ذلك لأنا لم نتحقق أنه هو الملعون وانما تحققنا أن أحدهما كذلك وشككنا فى عينه فاذا اجتمعا لزمه أحد الامرين ولا بد إما هذا وإما امساكه ملعونة مغضوبا عليها قد وجب عليها غضب الله وباءت به فأما إذا تزوجت بغيره أو تزوج بغيرها لم تتحقق هذه المفسدة فيهما وأيضا فان النفرة الحاصلة من اساءة كل واحد منهما إلى صاحبه لا تزول أبدا فان الرجل إن كان صادقا عليها فقد أشاع فاحشتها وفضحها على رؤس الاشهاد وأقامها مقام الخزى والغضب وقطع نسب ولدها وإن كان كاذبا فقد أضاف الى ذلك بهتها بهذه الفرية العظيمة واحراق قلبها بها والمرأة ان كانت صادقة فقد أكذبته على رؤس الأشهاد وأوجبت عليه لعنة الله وإن كانت كاذبة فقد أفسدت فراشه وخانته فى نفسها وألزمته العار والفضيحة وأحوجته إلى هذا المقام المخزى فحصل لكل واحد منهما من صاحبه من النفرة والوحشة وسوء الظن مالا يكاد يلتئم معه شملهما فاقتضت حكمة من شرعه كله حكمة ومصلحة وعدل ورحمة انحتام الفرقة بينهما وقطع الصحبة المتمحضة مفسدة وأيضاً فانه إذا كان كاذبا عليها فلا ينبغى أن يسلط على امساكها مع ماصنع من القبيح اليها وإن كان صادقا فلا ينبغى أن يمسكها مع علمه بحالها ويرضى لنفسه أن يكون زوج بغى فان قيل فما تقولون لو كانت أمة ثم اشتراها هل يحل له وطؤها بملك اليمين قلنا لا تحل له لأنه تحريم مؤبد فحرمت على مشتريها كالرضاع ولأن المطلق ثلاثا إذا اشتري مطلقته لم تحل له قبل زوج وإصابة فههنا أولى لأن هذا التحريم مؤبد وتحريم الطلاق غير مؤبد

﴿ فصـــل ﴾ والحكم الرابع أنها لايسقط صداقها بعد الدخول فلا يرجع به عليها فانه إن كان صادقا فقد استحل من فرجها عوض الصداق وإن كان كاذبا فأولى وأحرى فان قيل فما تقولون لو وقع اللعان قبل الدخول هل تحكمون عليه بنصف المهر أو تقولون يسقط جملة قيل فى ذلك قولان للعلماء وهما روايتان عن أحمد مأخذهما أن الفرقة إذا كانت بسبب من الزوجين كلعانهما أو منهما ومن أجنبى كشرائها الزوجها قبل الدخول فهل يسقط الصدق تغليبا لجانبها كما لو كانت مستقلة بسبب الفرقة أو نصفه تغليباً لجانبه وأنه هو المشارك فى سبب الاسقاط والسيد الذى باعه متسبب إلى اسقاطه ببيعه إياها فهذا الأصل فيه قولان وكل فرقة جاءت من قبل الزوج تنصف الصداق كطلاقه إلا فسخه لعيبها أو فوات شرط

شرطه فانه يسقط كله وإن كان هو الذى فسخ لأن سبب الفسخ منها وهى الحاملة له عليه ولو كانت الفرقة باسلامه فهل يسقط عنه أو تنصفه على روايتين فوجه اسقاطه أنه فعل الواجب عليه وهى الممتنعة من فعل ما يجب عليها فهى المتسببة إلى اسقاط صداقها بامتناعها من الاسلام ووجه التنصيف أن سبب الفسخ من جهته . فان قيل فما تقولون فى الخلع هل ينصفه أو يسقطه . قيل إن قلنا هو طلاق نصفه وإن قلنا هو فسخ فقال أصحابنا فيه وجهان أحدهما كذلك تغليبا لجانبه والثانى يسقطه لأنه لم يستقل بسبب الفسخ وعندى أنه إن كان مع أجنبى نصفه وجها واحدا وان كان معها ففيه وجهان فان قيل فما تقولون لو كانت الفرقة بشرائه لزوجته من سيدها هل يسقطه أو ينصفه قيل فيه وجهان أحدهما يسقطه لأن مستحق مهرها تسبب إلى اسقاطه ببيعها والثانى ينصفه لأن الزوج تسبب اليه بالشراء وكل فرقة جاءت من قبلها كردتها وارضاعها من يفسخ ارضاعه نكاحها وفسخها لاعساره أو غيبته فانه يسقط مهرها فان قيل فقد قلتم أن المرأة إذا فسخت لعيب فى الزوج سقط مهرها إذ الفرقة من جهتها وقلتم أن الزوج إذا فسخ لعيب فى المرأة سقط أيضا ولم تجعلوا الفسخ من جهته فتنصفوه كما جعلتموه لفسخها لعيب من جهته فأسقطتموه فما الفرق قيل الفرق بينهما أنه إنما بذل المهر فى مقابلة بضع سليم من العيوب فاذا لم يتبين كذلك وفسخ عاد اليها كما خرج منها ولم يستوفه ولا شيأ منه فلا يلزمه شىء من الصداق كما أنها إذا فسخت لعيبه لم تسلم اليه المعقود عليه ولا شيأ منه فلا تستحق عليه شيأ من الصداق

﴿ فصــــل ﴾ الحكم الخامس أنها لا نفقة لها عليه ولا سكنى كما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا موافق لحكمه فى المبتوتة التى لا رجعة لزوجها عليها كما سيأتى بيان حكمه فى ذلك وأنه موافق لكتاب الله لا مخالف له بل سقوط النفقة والسكنى للملاعنة أولى من سقوطها للمبتوتة لأن المبتوتة له سبيل إلى أن ينكحها فى عدتها وهذه لا سبيل له إلى نكاحها لا فى العدة ولا بعدها فلا وجه أصلا لوجوب نفقتها وسكناها وقد انقطعت العصمة انقطاعا كليا فأقضيته ﷺ يوافق بعضها بعضا وكلها توافق كتاب الله والميزان الذى أنزله ليقوم الناس بالقسط وهو القياس الصحيح كما ستقر عينك إن شاء الله تعالى بالوقوف عليه عن قريب وقال مالك والشافعى لها السكنى وأنكر القاضى اسمعيل بن اسحق هذا القول انكارا شديداً وقوله من أجل أنهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها لا يدل

مفهومه على أن كل مطلقة ومتوفى عنها لها النفقة والسكنى وإنما يدل على أن هاتين الفرقتين قد يجب معهما نفقة وسكنى وذلك إذا كانت المرأة حاملا فلها ذلك فى فرقة الطلاق اتفاقا وفى فرقة الموت ثلاثة أقوال. أحدها أنه لا نفقة لها ولا سكنى كما لو كانت حائلا وهذا مذهب أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله فى إحدى روايتيه والشافعى رحمه الله فى إحدى قوليه لزوال سبب النفقة بالموت على وجه لا يرجى عوده فلم يبق إلا نفقة قريب فهى فى مال الطفل إذا كان له مال وإلا فعلى من تلزمه نفقته من أقاربه . الثانى أن لها النفقة والسكنى فى تركته تقدم بها على الميراث وهى احدى الروايتين عن أحمد لأن انقطاع العصمة بالموت لا يزيد على انقطاعها بالطلاق البائن بل انقطاعها بالطلاق أشد ولهذا تغسل المرأة زوجها بعد موته عند جمهور العلماء حتى المطلقة الرجعية عند أحمد ومالك فى احدى الروايتين عنه فاذا وجبت النفقة والسكنى للبائن الحامل فوجوبها للمتوفى عنها زوجها أولى وأحرى . والثالث أن لها السكنى دون النفقة حاملا كانت أو حائلا وهذا قول مالك وأحد قولى الشافعى اجراء لها مجرى المبتوتة فى الصحة وليس هذا موضع بسط هذه المسائل وذكر أدلتها والتمييز بين راجحها ومرجوحها اذ المقصود أن قوله من أجل أنهما يفترقان من غير طلاق ولا متوفى عنها زوجها انما يدل على أن المطلقة والمتوفى عنها قد يجب لهما القوت والبيت فى الجملة فهذا ان كان هذا الكلام من كلام الصحابى والظاهر والله أعلم أنه مدرج من قول الزهرى

﴿ فصـــل ﴾ الحكم السادس انقطاع نسب الولد من جهة الأب لأن رسول الله ﷺ قضى أن لا يدعى ولدها لأب وهذا هو الحق وهذا هو قول الجمهور وهو أجل فوائد اللعان وشذ بعض أهل العلم وقال المولود للفراش لا ينفيه اللعان ألبتة لأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن الولد للفراش وانما ينفى اللعان الحمل فان لم يلاعنها حتى ولدت لاعن لاسقاط الحد فقط ولا ينتفى ولدها منه وهذا مذهب أبى محمد بن حزم واحتج عليه بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى أن الولد لصاحب الفراش قال فصح أن كل من ولد على فراشه ولد فهو ولده الا حيث نفاه الله على لسان رسول الله صلى الله عليه وسلم أو حيث يوقن بلا شك أنه ليس ولده ولم ينفه صلى الله عليه وسلم الا وهى حامل باللعان فقط فبقى ما عدا ذلك على لحاق النسب قال وكذلك قلنا أن صدقته فى أن الحمل ليس منه فان تصديقها له لا يلتفت اليه لأن الله تعالى يقول (ولا تكسب كل نفس الا عليها) فوجب أن إقرار الأبوين لا يسقط على نفى الولد فيكون كسبا على غيرهما وانما نفى الله سبحانه

الولد اذا أكذبته الأم والتعنت هى والزوج فدق فلا ينتفى فى غير هذا الموضع انتهى كلامه وهذا ضد مذهب من يقول أنه لا يصح اللعان على الحمل حتى تضع كما يقول أحمد وأبو حنيفة رحمهما الله والصحيح صحته على الحمل وعلى الولد بعد وضعه كما قاله مالك والشافعي فالأقوال ثلاثة لا تنافى بين هذا الحكم وبين الحكم بكون الولد للفراش بوجهما فان الفراش قد زال باللعان وانما حكم رسول الله ﷺ بأن الولد للفراش عند تعارض الفراش ودعوى الزانى فأبطل دعوى الزانى الولد وحكم به لصاحب الفراش وههنا صاحب الفراش قد نفى الولد عنه فان قيل فما تقولون لو لاعن لمجرد نفى الولد مع قيام الفراش فقال لم تزن ولكن ليس هذا الولد ولدى قيل فى ذلك قولان للشافعي وهما روايتان منصوصتان عن أحمد احداهما أنه لا لعان بينهما ويلزمه الولد وهو اختيار الخرقى والثانية أن له أن يلاعن لنفى الولد فينتفى عنه بلعانه وحده وهو اختيار أبى البركات ابن تيمية وهى الصحيحة فان قيل فخالفتم حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الولد للفراش قلنا معاذ الله بل وافقنا أحكامه حيث وقع غيرنا فى خلاف بعضها تأويلا فانه انما حكم بالولد للفراش حيث ادعاه صاحب الفراش فرجح دعواه بالفراش وجعله له وحكم بنفيه عن صاحب الفراش حيث نفاه عن نفسه وقطع نسبه منه وقضى أن لا يدعى لأب فوافقنا الحكمين وقلنا بالامرين ولم نفرق تفريقا باردا جدا سمجا لا أثر له فى نفى الولد حملا ونفيه مولودا فان الشريعة لا تأتى على هذا الفرق الصورى الذى لا معنى تحته البتة وانما رضى هذا من قل نصيبه من ذوق الفقه وأسرار الشريعة وحكمها ومعانيها والله المستعان وبه التوفيق .

﴿ فصل ﴾ الحكم السابع الحاق الولد بامه عند انقطاع نسبه من جهة أبيه وهذا الالحاق يفيد حكما زائدا على الحاقه بها مع ثبوت نسبه من الأب والا كان عديم الفائدة فان خروج الولد منها أمر محقق فلا بد فى الالحاق من أمر زائد عليه ما كان حاصلا مع ثبوت النسب من الأب وقد اختلف فى ذلك فقالت طائفة أفاد هذا الالحاق قطع توهم انقطاع نسب الولد من الأم كما انقطع من الاب وأنه لا ينسب الى الاب ولا الى الأم فقطع النبى صلى الله عليه وسلم هذا الوهم وألحق الولد بالأم وأكد هذا بايجابه الحد على من قذفه أو قذف أمه وهذا قول الشافعي ومالك وأبى حنيفة رحمهم الله وكل من لا يرى أن أمه وعصباتها عصبة له وقالت طائفة ثانية بل أفادنا هذا الالحاق فائدة وهى تحويل

النسب الذى كان إلى أبيه إلى أمه وجعل أمه قائمة مقام أبيه فى ذلك فهى عصبته وعصباتها أيضاً عصبته فاذا مات حازت ميراثه وهذا قول ابن مسعود ويروى عن على كرم الله وجهه وهذا القول هو الصواب لما روى أهل السنن الأربعة من حديث واثلة بن الاسقع عن النبى ﷺ أنه قال تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذى لاعنت عليه ورواه الامام أحمد وذهب اليه وروي أبو داود فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها وفى السنن أيضا مرسلا من حديث مكحول قال جعل رسول الله ﷺ ميراث ابن الملاعنة لأمه ولورثتها من بعدها وهذه الآثار موافقة لمحض القياس فان النسب فى الاصل للاب فاذا انقطع من جهته صار للام كما أن الولاء فى الاصل لمعتق الأب فاذا كان الأب رقيقاً كان لمعتق الأم فلو أعتق الأب بعد هذا نجر الولاء من موالى الأم اليه ورجع إلى أصله وهو نظير ما اذا كذب الملاعن نفسه واستلحق الولد رجع النسب والتعصيب من الام وعصبتها اليه فهذا محض القياس وموجب الاحاديث والآثار وهو مذهب حبر الأمة وعالمها عبد الله بن مسعود ومذهب امامى أهل الأرض فى زمانهما أحمد ابن حنبل واسحق ابن راهوية وعليه يدل القرآن بألطف ايماء وأحسنه فان الله سبحانه جعل عيسى من ذرية ابراهيم بواسطة مريم أمه وهى من صميم ذرية ابراهيم وسيأتى مزيد تقرير لهذا عند ذكر أقضية النبى صلى الله عليه وسلم وأحكامه فى الفرائض إن شاء الله تعالى فان قيل فما تصنعون بقوله فى حديث سهل الذى رواه مسلم فى صحيحه فى قصة اللعان وفى آخره ثم جرت السنة أن يرث منها وترث منه مافرض الله لها قيل تلقيناه بالقبول والتسليم والقول بموجبه وإن أمكن أن يكون مدرجا من كلام ابن شهاب وهو الظاهر فان تعصيب الأم لايسقط مافرض الله لها من ولدها فى كتابه وغايتها أن تكون كالأب حيث يجتمع له الفرض والتعصيب فهى تأخذ فرضها ولابد فان فضل شيء أخذته بالتعصيب وإلا فازت بفرضها فنحن قائلون بالآثار كلها فى هذا الباب بحمد الله وتوفيقه

﴿ فصل ﴾ الحكم الثامن أنها لاترمى ولا يرمى ولدها ومن رماها أو رمى ولدها فعليه الحد وهذا لأن لعانها نفى عنها تحقيق مارميت به فيحد قاذفها وقاذف ولدها هذا الذى دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وهو قول جمهور الأمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى إن لم يكن هناك ولد حد قاذفها وإن كان هناك ولد نفى نسبه لم يحد قاذفها والحديث إنما

هو فيمن لها ولد نفاه الزوج والذى أوجب له هذا الفرق أنه متى نفى نسب ولدها فقد حكم بزناها بالنسبة إلى الولد فأثر ذلك شبهة فى سقوط حدالقذف

﴿ فصل ﴾ الحكم التاسع أن هذه الأحكام إنما ترتبت على لعانهما معا وبعد أن تم اللعان فلا يترتب شىء منها على لعان الزوج وحده وقد خرج أبو البركات ابن تيمية على هذا المذهب انتفاء الولد بلعان الزوج وحده وهو تخريج صحيح فان لعانه كما أفاد سقوط الحد وعار القذف عنه من غير اعتبار لعانها أفاد سقوط النسب الفاسد عنه وان لم تلاعن هى بل بطريق الأولى فان ضرره بدخول النسب الفاسد عليه أعظم من تضرره بحد القذف وحاجته إلى نفيه عنه أشد من حاجته إلى دفع الحد فلعانه كما استقل بدفع الحد استقل بنفى الولد والله أعلم

﴿ فصل ﴾ الحكم العاشر وجوب النفقة والسكنى للمطلقة والمتوفى عنها إذا كانتا حاملين فانه قال من أجل أنهما يفترقان عن غير طلاق ولا متوفى عنها فأفاد ذلك أمرين أحدهما سقوط نفقة البائن وسكناها إذا لم تكن حاملا من الزوج والثانى وجوبهما لها وللمتوفى عنها إذا كانتا حاملين من الزوج

﴿ فصل ﴾ وقوله صلى الله عليه وسلم أبصروها فان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال ابن أمية وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء ارشاد منه صلى الله عليه وسلم إلى اعتبار الحكم بالقافة وأن للشبه مدخلا فى معرفة النسب والحاق الولد بمنزلة الشبه وأن لم يلحق بالملاعن لو قدر أن الشبه له لمعارضة اللعان الذى هو أقوى من الشبه له كما تقدم

﴿ فصل ﴾ وقوله فى الحديث لو أن رجلا وجده مع امرأته رجلا يقتله فتقتلونه به دليل على أن من قتل رجلا فى داره وادعى أنه وجده مع امرأته أو حريمه قتل فيه ولا يقبل قوله اذ لو قبل قوله لأهدرت الدماء وكان كل من أراد قتل رجل أدخله داره وادعى أنه وجده مع امرأته ولكن ههنا مسألتان يجب التفريق بينهما احداهما هل يسعه فيما بينه وبين الله تعالى أن يقتله أم لا والثانية هل يقبل قوله فى ظاهر الحكم أم لا وبهذا التفريق يزول الاشكال فيما نقل عن الصحابة رضى الله عنهم فى ذلك حتى جعلها بعض العلماء مسألة نزاع بين الصحابة وقال مذهب عمر رضى الله عنه أنه لا يقتل به ومذهب على كرم الله وجهه أنه يقتل به والذى غره ماروا سعيد بن منصور فى سننه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه بيناهو يوما يتغدى إذجاءه

رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بدم ووراءه قوم يعدون فجاء حتى جلس مع عمر رضي الله عنه فجاء الآخرون فقالوا يا أمير المؤمنين ان هذا قتل صاحبنا فقال له عمر رضي الله عنه ما تقول فقال يا أمير المؤمنين اني ضربت فخذي امرأتي فان كان بينهما أحد فقد قتلته فقال عمر رضي الله عنه ما تقولون فقالوا يا أمير المؤمنين انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المرأة فأخذ عمر رضي الله عنه سيفه فهزه ثم دفعه اليه وقال ان عادوا فعد فهذا ما نقل عن عمر رضي الله عنه وأما علي كرم الله وجهه فسئل عمن وجد مع امرأته رجلا فقتله فقال ان لم يأت بأربعة شهداء فليعط برمته فظن أن هذا خلاف المنقول عن عمر رضي الله عنه فجعلها مسألة خلاف بين الصحابة وأنت اذا تأملت حكميهما لم تجد بينهما اختلافا فان عمر رضي الله عنه إنما أسقط عنه القود لما اعترف الولي بانه كان مع امرأته وقد قال أصحابنا واللفظ لصاحب المغني فان اعترف الولي بذلك فلا قصاص ولا دية لما روى عن عمر ثم ساق القصة وكلامه يعطي أنه لافرق بين أن يكون محصنا وغير محصن وكذلك حكم عمر رضي الله عنه في هذا القتيل وقوله أيضا فان عادوا فعد ولم يفرق بين المحصن وغيره وهذا هو الصواب وان كان صاحب المستوعب قد قال وان وجد مع امرأته رجلا ينال منها ما يوجب الرجم فقتله وادعى أنه قتله لاجل ذلك فعليه القصاص في ظاهر الحكم الا أن يأتي ببينة بدعواه فلا يلزمه القصاص قال وفي عدد البينة روايتان احداهما شاهدان اختارها أبو بكر لأن البينة على الوجود لا على الزنا والأخرى لا يقبل أقل من أربعة والصحيح أن البينة متى قامت بذلك أو أقر به الولي سقط القصاص محصنا كان أو غيره وعليه يدل كلام علي كرم الله وجهه فانه قال فمن وجد مع امرأته رجلا فقتله ان لم يأت باربعة شهداء فليعط برمته وهذا لان هذا القتل ليس بحد للزنى ولو كان حدا لما كان بالسيف ولا عتبر له شروط اقامة الحد وكيفيته وانما هو عقوبة لمن تعدى عليه وهتك حريمه وأفسد أهله وكذلك فعل الزبير رضي الله عنه لما تخلف عن الجيش ومعه جارية له فأتاه رجلان فقالا أعطنا شيئاً فاعطاهما طعاما كان معه فقالا خل عن الجارية فضربهما بسيفه فقطعهما بضربة واحدة وكذلك من اطلع في بيت قوم من ثقب أو شق في الباب بغير إذنهم فنظر حرمة أو عورة فلهم حذفه وطعنه في عينه فان انفعلت عينه فلا ضمان عليهم قال القاضي أبو يعلى هذا ظاهر كلام أحمد أنهم يدفعونه ولا ضمان عليهم من غير تفصيل وفصل ابن حامد فقال يدفعه بالأسهل فالاسهل فيبدأ بقوله انصرف واذهب والا نفعل بك قلت وليس في كلام أحمد ولا في السنة الصحيحة ما يقتضي

هذا التفصيل بل الأحاديث الصحيحة تدل على خلافه فان فى الصحيحين عن أن أنس أن رجلا اطلع من حجرة فى حجرة النبى صلى الله عليه وسلم فقام اليه بمشقص أو بمشاقص وجعل يختله ليطعنه فأين الدفع بالاسهل وهو صلى الله عليه وسلم يختله أو يختبى له ويختفى ليطعنه وفى الصحيحين أيضا من حديث سهل بن سعد أن رجلا اطلع فى حجر باب النبى صلى الله عليه وسلم وفى يد النبى صلى الله عليه وسلم مدرى يحك به رأسه فلما رآه قال لو أعلم أنك تنظر لطعنت بها عينيك إنما جعل الاستئذان من أجل البصر وفيهما أيضا عن أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ لو أن امرأ اطلع عليك بغير اذن فحذفته بحصاة ففقأت عينه لم يكن عليك جناح وفيهما أيضا من اطلع فى بيت قوم بغير إذنهم ففقؤا عينه فلا دية له ولا قصاص وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله وقال ليس هذا من باب دفع الصائل بل من باب عقوبة المتعدى المؤذى وعلى هذا فيجوز له فيما بينه وبين الله تعالى قتل من اعتدى على حريمه سواء كان محصنا أوغير محصن معروفا بذلك أو غير معروف كما دل عليه كلام الاصحاب وفتاوى الصحابة وقد قال الشافعى وأبو ثور يسعه قتله فيما بينه وبين الله تعالى إذا كان الزانى محصنا جعلاه من باب الحدود وقال أحمد واسحق يهدر دمه إذا جاء بشاهدين ولم يفصلا بين المحصن وغيره واختلف فى قول مالك فى هذه المسألة وقال ابن حبيب إن كان المقتول محصنا وأقام الزوج البينة فلا شىء عليه وإلا قتل به وقال ابن القاسم إذا قامت البينة فالمحصن وغير المحصن سواء ويهدر دمه واستحب ابن القاسم الدية فى غير المحصن فان قيل فما تقولون فى الحديث المتفق على صحته عن أبى هريرة رضى الله عنه أن سعد بن عبادة رضى الله عنه قال يارسول الله أرأيت الرجل يجد مع امرأته رجلا أيقتله فقال رسول الله ﷺ لا فقال سعد بلى والذى بعثك بالحق فقال رسول الله ﷺ اسمعوا إلى ما يقول سيدكم وفى اللفظ الآخر وإن وجدت مع امرأتى رجلا أمهله حتى آتى بأربعة شهداء قال نعم قال والذى بعثك بالحق إن كنت لأعاجله بالسيف قبل ذلك قال رسول الله ﷺ اسمعوا إلى ما يقول سيدكم إنه لغيور وأنا أغير منه والله أغير منى قلنا نتلقاه بالقبول والتسليم والقول بموجبه وآخر الحديث دليل على أنه لو قتله لم يقد به لأنه قال بلى والذى أكرمك بالحق لو وجب عليه القصاص بقتله لما أقره على هذا الحلف ولما أثنى على غيرته ولقال لو قتلته قتلت به وحديث أبى هريرة صريح فى هذا فان رسول الله ﷺ قال أتعجبون من غيرة سعد فوالله لأنا أغير منه والله أغير منى ولم ينكر عليه ونهيه عن قتله لأن قوله صلى الله عليه وسلم حكم يلزم وكذلك فتواه حكم عام للأمة فلو أذن

له فى قتله لكان ذلك حكما منه بأن دمه هدر فى ظاهر الشرع وباطنه ووقعت المفسدة التى دراها الله بالقصاص وتهالك الناس فى قتل من يريدون قتله فى دورهم ويدعون أنهم كانوا يرونهم ويدعون أنهم كانوا يرونهم على حريمهم فسد الذريعة وحمى المفسدة وصان الدماء وفى ذلك دليل على نه لا يقبل قول القائل ويقاد به فى ظاهر الشرع فلما حلف سعد أنه يقتل ولا ينتظر به الشهود عجب النبى ﷺ من غيرته وأخبر أنه غيور وأنه ﷺ أغير منه والله أشد غيرة وهذا يحتمل معنيين أحدهما اقراره وسكوته على ما حلف عليه سعد أنه جائز له فيما بينه وبين الله ونهيه عن قتله فى ظاهر الشرع ولا يناقض أول الحديث آخره والثانى أن رسول الله ﷺ قال ذلك كالمنكر على سعد فقال ألا تسمعون إلى مايقول سيدكم يعنى أنا أنهاه عن قتله وهو يقول بلى والذى أكرمك بالحق ثم أخبر عن الحامل له على هذه المخالفة وأنه شدة غيرته ثم قال أنا أغير منه والله أغير منى وقد شرع إقامة الشهداء الاربعة مع شدة غيرته سبحانه فهى مقرونة بحكمة ومصلحة ورحمة وإحسان فالله سبحانه مع شدة غيرته أعلم بمصالح عباده وما شرعه لهم من إقامة الشهود الاربعة دون المبادرة إلى القتل وأنا أغير من سعد وقد نهاه عن قتله وقد يريد رسول الله صلى الله عليه وسلم كلا الامرين وهو الاليق بكلامه وسياق القصة

﴿ فصل فى حكمه ﷺ فى لحوق النسب بالزوج إذا خالف لون ولده لونه ﴾ ثبت عنه فى الصحيحين أن رجلا قال له ان امرأتى ولدت غلاما أسود كأنه يعرض بنفيه فقال النبى صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال مالونها قال حمر قال فهل من أورق قال نعم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم فأنى أتاها ذلك قال لعله يارسول الله نزعها عرق فقال النبى صلى الله عليه وسلم وهذا لعله أن يكون نزعه عرق وفى هذا الحديث من الفقه أن الحد لا يجب بالتعريض إذا كان وجه السؤال والاستفتاء ومن أخذ منه أنه لا يجب بالتعريض ولو كان على وجه المقابحة والمشاتمة فقد أبعد النجعة ورب تعريض أفهم وأوجع للقلب وأبلغ فى النكاية من التصريح وبسط الكلام وسياقه يرد ماذكروه من الاحتمال ويجعل الكلام قطعى الدلالة على المراد وفيه أن مجرد الريبة لا تسوغ اللعان ونفى الولد وفيه ضرب الامثال والاشباه والنظائر فى الأحكام ومن تراجم البخارى فى صحيحه على هذا الحديث باب من شبه أصلا معلوما باصل مبين قد بين الله حكمه ليفهم السائل وساق معه حديث أرأيت لو كان على أمتك دين

﴿ فصـــل فى حكمه صلى الله عليه وسلم بالولد للفراش وأن الأمة تكون

فراشا وفيمن استلحق بعـــد موت أبيـه ﴾ ثبت فى الصحيحين من حـديث عائشة رضى الله عنها قالت اختصم سعد بن أبى وقاص وعبد بن زمعة فى غلام فقال سعد هذا يارسول الله ابن أخى عتبة بن أبى وقاص عهد إلى أنه ابنه انظر إلى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا أخى يارسول الله ولد على فراش أبى من وليدته فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم فرأى شبها بينا بعتبة فقال هو لك ياعبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبى منه ياسودة فلم تره سودة قط فهذا الحكم النبوى أصل فى ثبوت النسب بالفراش وفى أن الأمة تكون فراشاً بالوطء وفى أن الشبه إذا عارض الفراش قدم عليه الفراش وفى أن أحكام النسب تتبعض فتثبت من وجه دون وجه وهو الذى يسميه بعض الفقهاء حكما بين حكمين وفى أن القافة حق وأنها من الشرع فأما ثبوت النسب بالفراش فأجمعت عليه الأمة وجهات ثبوت النسب أربعة الفراش والاستلحاق والبينة والقافة فالثلاثة الأول متفق عليها واتفق المسلمون على أن النكاح يثبت به الفراش واختلفوا فى التسرى فجعله جمهور الأمة موجبا للفراش واحتجوا بصريح حديث عائشة رضى الله عنها الصحيح وأن النبى صلى الله عليه وسلم قضى بالولد لزمعة وصرح بأنه صاحب الفراش وجعل ذلك علة للحكم بالولد له فسبب الحكم ومحله إنما كان فى الأمة فلا يجوز اخلاء الحديث منه وحمله على الحرة التى لم تذكر البتة وإنما كان الحكم فى غيرها فان هـذا يستلزم الغاء مااعتبره الشارع وعلق الحكم به صريحا وتعطيل محل الحكم الذى كان لأجله وفيه ثم لو لم يرد الحديث الصحيح فيه لكان هو مقتضى الميزان الذى أنزله الله تعالى ليقوم الناس بالقسط وهو التسوية بين المتماثلين فان السرية فراش حسنا وحقيقة وحكما كما أن الحرة كذلك وهى تراد لما تراد به الزوجة من الاستمتاع والاستيلاد ولم يزل الناس قديما وحديثاً يرغبون فى السرارى لاستيلادهن واستفراشهن والزوجة إنما سميت فراشا لمعنى هى والسرية فيه على حد سواء وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تكون الأمة فراشاً بأول ولد ولدته من السيد فلا يلحقه الولد إلا إذا استلحقه فيلحقه حينئذ بالاستلحاق لا بالفراش فما ولدت بعد ذلك لحقه إلا أن ينفيه فعندهم ولد الأمة لا يلحق السيد بالفراش إلا أن يتقدمه ولد مستلحق ومعلوم أن النبى ﷺ ألحق الولد بزمعة وأثبت نسبه منه ولم يثبت قط أن هذه الأمة ولدت له قبل ذلك غيره ولا سأل النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك ولا استفصل فيه قال منازعوهم وليس لهذا التفصيل أصل فى كتاب ولا سنة ولا أثر عن صاحب ولا تقتضيه قواعد الشرع وأصوله قالت الحنفية نحن

لاتنكر كون الأمة فراشاً فى الجملة ولكنه فراش ضعيف وهى فيه دون الحرة فاعتبرنا مايعلق به بأن تلد منه . لدا فيستلحقه فما ولدت بعد ذلك لحق به إلا أن ينفيه وأما الولد الاول فلا يلحقه إلا بالاستلحاق ولهذا قلتم إنه إذا استلحق ولدا من أمة لم يلحقه مابعده إلا باستلحاق مستأنف بخلاف الزوجة والفرق بينهما أن عقد النكاح انما يراد للوطء والاستفراش بخلاف ملك اليمين فان الوطء والاستفراش فيه تابع ولهذا يجوز وروده على من يحرم عليه وطؤها بخلاف عقد النكاح قالوا والحديث لاحجة لكم فيه لأن وطء زمعة لم يثبت وانما ألحقه النبي صلى الله عليه وسلم لعبد أخا لأنه استلحقه فألحقه باستلحاقه لا بفراش الأب قال الجمهور اذا كانت الأم موطوءة فهى فراش حقيقة وحكما واعتبار ولادتها السابقة فى صيرورتها فراشاً اعتبار مالا دليل على اعتباره شرعا والنبي ﷺ لم يعتبره فى فراش زمعة فاعتباره تحكم وقولكم الأمة لاتراد بالوطء فالكلام فى الأمة الموطوءة التى اتخذت سرية وفراشا وجعلت كالزوجة أو أحظى منها لافى أمته التى هى أخته من الرضاع ونحوها وقولكم ان وطء زمعة لم يثبت حتى يلحق به الولد ليس علينا جوابه بل جوابه على من حكم بلحوق الولد بزمعة وقال لابنه هو أخوك وقولكم انما ألحقه بالأخ لأنه استلحقه باطل فان المستلحق ان لم يقر به جميع الورثة لم يلحق بالمقر الا أن يشهد منهم اثنان أنه ولد على فراش الميت وعبد لم يكن يقر له جميع الورثة فان سودة زوجة النبي صلى الله عليه وسلم أخته وهى لم تقر به ولم تستلحقه وحتى لو أقرت به مع أخيها عبد لكان ثبوت النسب بالفراش لا بالاستلحاق فان النبي ﷺ صرح عقيب حكمه بالحاق النسب بأن الولد للفراش معللا بذلك منبها على قضية كلية عامة تتناول هذه الواقعة وغيرها ثم جواب هذا الاعتراض الباطل المحرم أن ثبوت كون الأمة فراشا بالاقرار من الواطىء أو وراثه كاف فى لحوق النسب فان النبي صلى الله عليه وسلم ألحقه به بقوله ابن وليدة أبى ولد على فراشه كيف وزمعة كان صهر النبي ﷺ وابنته تحته فكيف لا يثبت عنده الفراش الذى يلحق به النسب وأما مانقضتم به علينا أنه إذا استلحق ولدا من أمته لم يلحقه مابعده إلا باقرار مستأنف فهذا فيه قولان لأصحاب أحمد هذا أحدهما والثانى أنه يلحقه وان لم يستأنف اقرارا ومن رجح القول الأول قال قد يستبرئها السيد بعد الولادة فيزول حكم الفراش بالاستبراء فلا يلحقه ما بعد الأول الا باعتراف مستأنف أنه وطئها كالحال أول ولد ومن رجح الثانى قال قد ثبت كونها فراشا أولا والأصل بقاء الفراش حتى يثبت مايزيله اذ ليس هذا

نظير قولكم أنه لا يلحقه الولد مع اعترافه بوطئها حتى يستلحقه وأبطل من هذا الاعتراض فى قول بعضهم أنه لم يلحقه به أخا وإنما جعله له عبداً ولهذا أتى فيه بلام التمليك فقال هو لك أى مملوك لك وقوى هذا الاعتراض بأن فى بعض ألفاظ الحديث هو لك عبد وبأنه أمر سودة أن تحتجب منه ولو كان أخا لها لما أمر بالاحتجاب منه فدل على أنه أجنبى منها قال وقوله الولد للفراش تنبيه على عدم لحوق نسبه بزمعة أى لم تكن هذه الامة فراشا له لان الأمة لا تكون فراشا والولد انما هو للفراش وعلى هذا يصح أمر احتجاب سودة منه قال ويؤكده أن فى بعض طرق الحديث احتجبى منه فانه ليس لك بأخ قالوا وحينئذ فتبين أنا أسعد بالحديث وبالقضاء النبوى منكم. قال الجمهور الآن حمى الوطيس والتقت حلقتا البطان فنقول والله المستعان أما قولكم انه لم يلحقه به أخا وإنما جعله عبداً يرده ما رواه محمد بن اسماعيل البخارى فى صحيحه فى هذا الحديث هو أخوك يا عبد ابن زمعة وليس اللام للتمليك وانما هى للاختصاص كقوله الولد للفراش فأما لفظه قوله هو لك عبد فرواية باطلة لا تصح أصلا وأما أمره لسودة بالاحتجاب منه فاما أن يكون على طريق الاحتياط والورع لمكان الشبهة التى أورثها الشبه البين بعتبة وإما أن يكون مراعاة للشبهين واعمالا للدليلين فان الفراش دليل لحوق النسب والشبه بغير صاحبه دليل نفيه فأعمل أمر الفراش بالنسبة إلى المدعى لقوته وأعمل الشبه بعتبة بالنسبة إلى ثبوت المحرمية بينه وبين سودة وهذا من أحسن الاحكام وأبينها وأصحها ولا يمنع ثبوت النسب من وجه دون وجه فهذا الزانى يثبت النسب منه بينه وبين الولد فى التحريم والبعضية دون الميراث والنفقة والولاية وغيرها وقد تخلف بعض أحكام النسب عنه مع ثبوته لمانع وهذا كثير فى الشريعة فلا ينكر من تخلف المحرمية بين سودة وبين هذا الغلام لمانع الشبه بعتبة وهل هذا الا محض الفقه وقد علم بهذا معنى قوله لك بأخ لو صحت هذه اللفظة مع أنها لا تصح وقد ضعفها أهل العلم بالحديث ولا نبالى بصحتها مع قوله لعبد هو أخوك وإذا جمعت أطراف كلام النبي ﷺ ووزنت قوله هو أخوك بقوله الولد للفراش وللعاهر الحجر تبين لك بطلان ما ذكروه من التأويل وأن الحديث صريح فى خلافه لا يحتمله بوجه والله أعلم والعجب أن منازعينا فى هذه المسألة يجعلون الزوجة فراشا لمجرد العقد وان كان بينها وبين الزوج بعد المشرقين ولا يجعلون سريته التى يتكرر استفراشه لها ليلا ونهارا فراشا .

﴿ فصـــل ﴾ واختلف الفقهاء فيما تصير به الزوجة فراشا على ثلاثة أقوال أحدها أنه

نفس العقد وان علم أنه لم يجتمع بها بل لوطلقها عقيبه فى المجلس وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله والثانى أنه العقد مع امكان الوطء وهذا مذهب الشافعى وأحمد والثالث أنه العقد مع الدخول المحقق لاامكانه المشكوك فيه وهذا اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية وقال ان أحمد أشار اليه فى رواية حرب فانه نص فى روايته فيمن طلق قبل البناء وأتت امرأته بولد فأنكره أنه ينتفى عنه بغير لعان وهذا هو الصحيح المجزوم به والافكيف تصير المرأة فراشا ولم يدخل بها الزوج ولم يبن بها لمجرد امكان بعيد وهل يعد أهل العرف واللغة المرأة فراشا قبل البناء بها وكيف تأتى الشريعة بالحاق نسب من لم يبن بامرأته ولادخل بها ولا اجتمع بها بمجرد امكان ذلك وهذا الامكان قد يقطع بانتفائه عادة فلا تصير المرأة فراشا إلا بدخول محقق وبالله التوفيق وهذا الذى نص عليه فى رواية حرب هو الذى تقتضيه قواعده وأصول مذهبه والله أعلم واختلفوا أيضا فيما تصير به الامة فراشا فالجمهور على أنها لاتصير الا بالوطء وذهب بعض المتأخرين من المالكية أن الأمة التى تشترى للوطء دون الخدمة كالمرتفعة التى يفهم من قرائن الاحوال أنها انما تراد للتسرى فتصير فراشا بنفس الشراء والصحيح أن الأمة والحرة لايصيران فراشا إلا بالدخول.

﴿ فصــــل ﴾ فهذا أحد الامور الاربعة التى يثبت بها النسب وهو الفراش . الثانى الاستلحاق وقد اتفق أهل العلم على أن للأب أن يستلحق فأما الجد فان كان الأب موجودا لم يؤثر استلحاقه شيئا وان كان معدوما وهو كل الورثة صح إقراره وثبت نسب المقر به وان كان بعض الورثة وصدقوه فكذلك وإلا لم يثبت نسبه إلا أن يكون أحد الشاهدين فيه والحكم فى الاخ كالحكم فى الجد سواء والاصل فى ذلك أن من حاز المال يثبت النسب باقراره واحداً كان أو جماعة وهذا أصل مذهب أحمد والشافعى لان الورثة قاموا مقام الميت وحلوا محله وأورد بعض الناس على هذا الاصل أنه لو كان إجماع الورثة على الحاق النسب يثبت النسب للزم إذا اجتمعوا على نفى حمل من أمة وطئها الميت أن يحلوا محله فى نفى النسب كما حلوا محله فى الحاقه وهذا لايلزم لانا اعتبرنا جميع الورثة والحمل من الورثة فلم يجمع الورثة على نفيه فان قيل فأنتم اعتبرتم فى ثبوت النسب اقرار جميع الورثة والمقر ههنا انما هو عبد وسودة لم تقر به وهى أخته والنبى صلى الله عليه وسلم ألحقه بعد باستلحاقه ففيه دليل على استلحاق الاخ وثبوت النسب باقراره ودليل على أن استلحاق أحد الاخوة كاف قيل سودة لم تكن منكرة فان عبد استلحقه وأقرته سودة على استلحاقه وإقرارها

وسكوتها على هذا الامر المتعدى حكمه اليها من خلوته بها ورؤيته إياها وصيرورته أخا لهما تصديق لاخيها عبد وإقرار بما أقر به وإلا لبادرت إلى الانكار والتكذيب فجرى رضاها وإقرارها مجرى تصديقها هذا إن كان لم يصدر منها تصديق صريح فالواقعة واقعة عين ومتى استلحق الاخ أو الجد أو غيرهما نسب من لو أقر به مورثهم لحقه يثبت نسبه مالم يكن هنا وارث منازع فالاستلحاق مقتض لثبوت النسب ومنازعة غيره من الورثة مانع من الثبوت فاذا وجد المقتضى ولم يمنع مانع من اقتضائه ترتب عليه حكمه ولكن هوهنا أمر آخر وهو أن إقرار من حاز الميراث واستلحاقه هل هو إقرار خلافة عن الميت أو إقرار شهادة هذا فيه خلاف فمذهب أحمد والشافعى رحمهما الله أنه إقرار خلافة فلا تشترط عدالة المستلحق بل ولا إسلامه بل يصح ذلك من الفاسق والذين وقالت المالكية هو إقرار شهادة فتعتبر فيه أهلية الشهادة وحكى ابن القصار عن مذهب مالك أن الورثة إذا أقروا بالنسب لحق وإن لم يكونوا عدولا والمعروف من مذهب مالك خلافه .

﴿ فصـــل ﴾ الثالث البينة . بأن يشهد شاهدان بأنه ابنه أو أنه ولد على فراشه من زوجته أو أمته وإذا شهد بذلك اثنان من الورثة لم يلتفت إلى إنكار بقيتهم وثبت نسبه ولا يعرف فى ذلك نزاع .

﴿ فصل ﴾ الرابع القافة . حكم رسول الله ﷺ وقضاؤه باعتبار القافة والحاق النسب بها . ثبت فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها قالت دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم ذات يوم مسرورا تبرق أسارير وجهه فقال ألم تر أن مجززاً المدلجى نظر آنفا إلى زيد بن حارثة وأسامة بن زيد وعليهما قطيفة قد غطت رؤسهما وبدت أقدامهما فقال إن هذه الاقدام بعضها من بعض فسر النبى ﷺ بقول القائف ولو كانت كما يقول المنازعون من أمر الجاهلية كالكهانة ونحوها لما سر بها ولا أعجب بها ولكانت بمنزلة الكهانة وقد صح عنه وعيد من صدق كاهنا قال الشافعى والنبى صلى الله عليه وسلم أثبته علما ولم ينكره ولو كان خطأً لانكره لان فى ذلك قذف المحصنات ونفى الانساب انتهى . كيف والنبى صلى الله عليه وسلم قد صرح فى الحديث الصحيح المتقدم بصحتها واعتبارها فقال فى ولد الملاعنة إن جاءت به كذا وكذا فهو لهلال ابن أمية وإن جاءت به كذا وكذا فهو لشريك بن سحماء فلما جاءت به على الشبه الذى رميت به قال لولا الايمان لكان لى ولها شأن وهل هذا الاعتبار للشبه وهو عين القافة فان القائف يتبع أثر الشبه وينظر إلى

من يتصل فيحكم به لصاحب الشبه وقد اعتبر النبي ﷺ الشبه وبين سببه ولهذا لما قالت له أم سلمة أو تحتلم المرأة فقال مما يكون الشبه وأخبر فى الحديث الصحيح أن ماء الرجل إذا سبق ماء المرأة كان الشبه له وإذا سبق ماؤها ماءه كان الشبه لها فهذا اعتبار منه للشبه شرعاً وقدراً وهذا أقوى مايكون من طرق الاحكام أن يتوارد عليه الخلق والامر والشرع فى القدر ولهذا تبعه خلفاؤه الراشدون فى الحكم بالقافة قال سعيد بن منصور حدثنا سفيان عن سعيد ابن سليمان بن يسار عن عمر فى امرأة وطئها رجلان فى طهر فقال القائف قد اشتركا فيه جميعا فجعله بينهما قال الشعبى وعلى يقول هو ابنهما وهما أبواه يرثانه ذكره سعيد أيضا وروى الاثرم باسناده عن سعيد بن المسيب فى رجلين اشتركا فى طهر امرأة فحملت فولدت غلاما يشبههما فرفع ذلك إلى عمر بن الخطاب فدعا القافة فنظروا فقالوا نراه يشبههما فألحقه بهما وجعله يرثهما ويرثانه ولا يعرف قط فى الصحابة من خالف عمر وعليا رضى الله عنهما فى ذلك بل حكم عمر بهذا فى المدينة وبحضره المهاجرين والأنصار فلم ينكره منهم منكر قالت الحنفية قد أجلبتم علينا فى القافة بالخيل والرجل والحكم بالقيافة تعويل على مجرد الشبه والظن والتخمين ومعلوم أن الشبه يوجد من جانب الاجانب وينتفى عن الأقارب وذكرتم قصة أسامة وزيد ونسيتم قصة الذى ولدت امرأته غلاما أسود يخالف لونهما فلم يمكنه النبى صلى الله عليه وسلم من نفيه ولا جعل للشبه ولا لعدمه أثرا ولو كان للشبه أثر لا كتفى به فى ولد الملاعنة ولم يحتج إلى اللعان ولكان ينتظر ولادته ثم يلحق بصاحب الشبه ويستغنى بذلك عن اللعان بل كان لا يصح نفيه مع وجود الشبه بالزوج وقد دلت السنة الصحيحة الصريحة على نفيه عن الملاعن ولو كان الشبه له فان النبى صلى الله عليه وسلم قال أبصروها فان جاءت به كذا وكذا فهو لهلال بن أمية وهذا قاله بعد اللعان ونفى النسب عنه فعلم أنه لو جاء على الشبه المذكور لم يثبت نسبه منه وإنما كان مجيؤه على شبهه دليلا على كذبه لا على لحوق الولد به قالوا وأما قصة أسامة وزيد فالمنافقون يطعنون فى نسبه من زيد بمخالفة لونه لون أبيه ولم يكونوا يكتفون بالفراش وحكم الله ورسوله فى أنه ابنه فلما شهد به القائف وافقت شهادته حكم الله ورسوله فسر به النبى ﷺ لموافقتها حكمه ولتكذيبها قول المنافقين لا لأنه أثبت نسبه بها فأين فى هذا اثبات النسب بقول القائف قالوا وهذا معنى الأحاديث التى ذكر فيها اعتبار الشبه فانها إنما اعتبر فيه الشبه بنسب ثابت بغير القافة ونحن لا ننكر ذلك قالوا وأما حكم عمر وعلى رضى الله عنهما فقد اختلف عمر وعلى رضى الله عنهما فروى عنه

ماذكرتم وروى عنه أن القائف لما قال له قد اشتركا فيه قال إلى أيهما شئت فلم يعتبر قول القائف قالوا وكيف تقولون بالشبه ولو أقر أحد الورثة بأخ وأنكره الباقون والشبه موجود لم تثبتوا النسب به وقلتم إن لم تتفق الورثة على الاقرار به لم يثبت النسب قال أهل الحديث من العجب أن ينكر علينا القول بالقافة ويجعلها من باب الحدس والتخمين من يلحق ولد المشرقى بمن فى أقصى المغرب مع القطع بأنهما لم يتلاقيا طرفة عين ويلحق الولد باثنين مع القطع بأنه ليس ابنا لأحدهما ونحن إنما ألحقنا الولد بقول القائف المستند إلى الشبه المعتبر شرعا وقدرا فهو استناد إلى ظن غالب ورأى راجح وأمارة ظاهرة بقول من هو من أهل الخبرة فهو أولى بالقبول من قول المقومين وهل ينكر مجىء كثير من الأحكام مستندا إلى الأمارات الظاهرة والظنون الغالبة وأما وجوب الشبه بين الأجانب وانتفاؤه بين الأقارب وإن كان واقعاً فهو من أندر شىء وأقله والأحكام إنما هى للغالب الكثير والنادر فى حكم المعدوم وأما من ولدت امرأته غلاما أسود فهو حجة عليكم لأنها دليل على أن العادة التى فطر الله عليها الناس اعتبار الشبه وأن خلافه يوجب ريبة وأن فى طباع الخلق انكار ذلك ولكن لما عارض ذلك دليل أقوى منه وهو أقوى منه وهو الفراش كان الحكم للدليل القوى ولذلك نقول نحن وسائر الناس أن الفراش الصحيح إذا كان قائما فلا يعارض بقافة ولا شبه لمخالفة ظاهر الشبه لدليل أقوى منه وهو الفراش غير مستنكر وانما المستنكر مخالفة هذا الدليل الظاهر بغير شىء وأما تقديم اللعان على الشبه والغاء الشبه مع وجوده فكذلك أيضا إنما هو من تقديم أقوى الدليلين على أضعفهما وذلك لايمنع العمل بالشبه مع عدم مايعارضه كالبينة تقدم على اليد والبراءة الأصلية ويعمل بهما عند عدمهما وأما ثبوت نسب أسامة من زيد بدون القيافة فنحن لم نثبت نسبه بالقيافة والقيافة دليل آخر موافق لدليل الفراش فسرور النبى صلى الله عليه وسلم وفرحه بها واستبشاره لتعاضد أدلة النسب وتظاهرها لا لاثبات النسب بقول القائف وحده بل هو من باب الفرح بظهور أعلام الحق وأدلته وتكاثرها ولو لم تصلح القيافة دليلا لم يفرح ولم يسر وقد كان النبى صلى الله عليه وسلم يفرح ويسر اذا تعاضدت عنده أدلة الحق ويخبر بها الصحابة رضى الله عنهم ويحب أن يسمعوها من المخبر بها لأن النفوس تزداد تصديقا بالحق إذا تعاضدت أدلته وتسر به وتفرح وعلى هذا فطر الله عباده فهذا حكم اتفقت عليه الفطرة والشرعة وبالله التوفيق . وأما ماروى عن عمر أنه قال وإلى أيهما شئت فلا يعرف صحته عن عمر ولو

صح عنه لكان قولا عنه فان ماذكرنا عنه فى غاية الصحة مع أن قوله وإلى إيهما شئت ليس بصريح فى أبطال قول القائف ولو كان صريحا فى أبطال قوله لكان فى مثل هذا الموضع إذا ألحقه باثنين كما يقول الشافعى ومن وافقه وأما اذا أقر أحد الورثة بأخ وأنكره الباقون فانما لم يثبت نسبه لمجرد الاقرار فأما اذا كان هناك شبه يستند اليه القائف فانه لا يعتبر انكار الباقين ونحن لا نقصر القافة على بنى مدلج ولا نعتبر بعدد القائف بل يكفى واحد على الصحيح بناء على أنه خبر وعن أحمد رواية أخرى أنه شهادة فلا بد من اثنين وفى لفظ الشهادة بناء على اشتراط اللفظ فان قيل فالمنقول عن عمر أنه ألحقه بابوين فما تقولون فيما إذا ألحقته القافة بابوين هل تلحقونه بهما أولا تلحقونه الا بواحدة واذا ألحقتموه بأبوين فهل يختص ذلك باثنين أم يلحق بهم وإن كثروا وهل حكم الاثنين في ذلك حكم الأبوين أم ماذا حكمهما قيل هى مسائل فيها نزاع بين أهل العلم فقال الشافعى ومن وافقه لا يلحق بأبوين ولا يكون للرجل إلا أب واحد ومتى ألحقته القافة باثنين سقط قولها وقال الجمهور يلحق باثنين ثم اختلفوا فنص أحمد فى رواية مهنا ابن يحيى أنه يلحق بثلاثة وقال صاحب المغنى ومقتضى هذا أنه يلحق بمن ألحقه القافة به وان كثروا لانه إذا جاز الحاقه باثنين جاز الحاقه بأكثر من ذلك وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله لكنه لا يقول بالقافة فهو يلحقه بالمدعين وان كثروا وقال القاضى يجب أن لا يلحق باكثر من ثلاثة وهو قول محمد بن الحسن وقال ابن حامد لا يلحق بأكثر من اثنين وهو قول أبى يوسف فمن لم يلحقه بأكثر من واحد قال وقد أجرى الله سبحانه عادته أن للولد أبا واحداً وأما واحدة ولذلك يقال فلان بن فلان وفلان ابن فلانة فقط ولو قيل فلان بن فلان وفلان لكان ذلك منكرا وعد قذفا ولهذا يقال يوم القيامة أين فلان بن فلان وهذه عذرة فلان ابن فلان ولم يعهد قط فى الوجود نسبة ولد الى أبوين قط ومن ألحقه باثنين احتج بقول عمر واقرار الصحابة له على ذلك وبأن الولد قد ينعقد من ماء رجلين كما ينعقد من الرجل والمرأة ثم قال أبو يوسف إنما جاء الاثر بذلك فيقتصر عليه وقال القاضى لا يتعدى به ثلاثة لان أحمد إنما نص على الثلاثة والاصل أن لا يلحق بأكثر من واحد وقد دل قول عمر على إلحاقه باثنين مع انعقاده من ماء الام فدل على امكان انعقاده من ماء ثلاثة وما زاد على ذلك فمشكوك فيه قال الملحقون له بأكثر من ثلاثة اذا جاز تخليقه من ماء رجلين وثلاثة جاز خلقه من ماء أربعة وخمسة ولا وجه لاقتصاره على ثلاثة فقط بل اما أن يلحق بهم وان

كثروا واما أن لا يتعدى به واحد ولا قول سوى القولين والله أعلم فان قيل إذا اشتمل الرحم على ماء الرجل وأراد الله أن يخلق منه الولد انضم عليه أحكم انضمام وأتمه حتى لا يفسد فكيف يدخل عليه ماء آخر قيل لا يمتنع أن يصل الماء الثاني إلى حيث وصل الاول فينضم عليهما وهذا كما أن الولد ينعقد من ماء الابوين وقد سبق ماء الرجل ماء المرأة أو بالعكس ومع هذا فلا يمنع وصول الماء الثاني إلى حيث وصل الاول وقد علم بالعادة أن الحامل اذا توبع وطؤها جاء الولد عبيل الجسم مالم يعارض ذلك مانع ولهذا ألهم الله سبحانه الدواب إذا حملت أن لا تمكن الفحل أن يزول عليها بل تنفر منه كل النفار وقال الامام أحمد ان الوطء الثاني يزيد في سمع الولد وبصره وقد شبهه النبي ﷺ بسقي الزرع ومعلوم أن سقيه يزيد في ذاته والله أعلم فان قيل فقد دل الحديث على حكم استلحاق الولد وعلى أن الولد للفراش فما تقولون لو استلحق الزاني ولداً لا فراش هناك يعارضه هل يلحقه نسبه ويثبت له أحكام النسب قيل هذه المسئلة جليلة اختلف أهل العلم فيها فكان اسحق بن راهويه يذهب الى أن المولود من الزنا اذا لم يكن مولوداً على فراش يدعيه صاحبه وادعاه الزاني ألحق به وأول قول النبي ﷺ الولد للفراش على أنه حكم بذلك عند تنازع الزاني وصاحب الفراش كما تقدم وهذا مذهب الحسن البصري ورواه عنه اسحق باسناده في رجل زنى بامرأة فولدت ولداً فادعى ولدها فقال يجلد ويلزمه الولد وهذا مذهب عروة بن الزبير وسليمان بن يسار ذكر عنهما انهما قالا أيما رجل أتى إلى غلام يزعم أنه ابن له وأنه زنى بامه ولم يدع ذلك الغلام أحد فهو ابنه واحتج سليمان بان عمر بن الخطاب كان يليط أولاد الجاهلية بمن ادعاهم في الاسلام وهذا المذهب كما ترى قوة ووضوحا وليس مع الجمهور أكثر من الولد للفراش وكان صاحب هذا المذهب أول قائل به والقياس الصحيح يقتضيه فان الاب احد الزانيين وهو إذا كان يلحق بامه وينسب وترثه ويرثها ويثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به وقد وجد الولد من ماء الزانيين وقد اشتركا فيه واتفقا على أنه ابنهما فما المانع من لحوقه بالاب إذا لم يدعه غيره فهذا محض القياس وقد قال جريج للغلام الذي زنت أمه بالراعي من أبوك يا غلام قال فلان الراعي وهذا انطاق من الله لا يمكن فيه الكذب فان قيل فهل لرسول الله ﷺ في هذه المسألة حكم قيل قد روى عنه فيها حديثان نحن نذكر شأنهما

(ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم في استلحاق ولد الزنا وتوريثه) ذكر أبو داود في سننه من حديث ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ لا مساعاة في الاسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته ومن ادعى ولداً من غير رشدة فلا يرث ولا يورث . المساعاة

الزنا . وكان الاصمعى يحلها فى الاماء دون الحرائر لانهن يسعين لمواليهن فيكتسبن لهم وكان عليهن ضرائب مقررة فأبطل النبى ﷺ المساعاة فى الاسلام ولم يلحق النسب بها وعفا عما كان فى الجاهلية منها وألحق النسب به وقال الجوهرى يقال زنى الرجل وعهر فهذا قد يكون بالحرة والامة ويقال فى الامة خاصة قد ساعاها ولكن فى اسناد هذا الحديث رجل مجهول فلا تقوم به حجة وروى أيضا فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى أن كل مستلحق استلحق بعد أبيه الذى يدعى له ادعاه ورثته فقضى أن كل من كان من أمة يملكها يوم أصابها فقد لحق من استلحقه وليس له مما قسم قبله وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق إذا كان أبوه الذى يدعى له أنكره وان كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فانه لا يلحق ولا يرث وان كان الذى يدعى له هو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كان أو أمة وفى رواية هو ولد الزنا لاهل أمه من كانوا حرة أو أمة فيما استلحق فى أول الاسلام فما اقتسم من مال قبل الاسلام فقد مضى وهذا الاهل الحديث فى اسناده مقال لانه من رواية محمد بن راشد المكحولى وكان قوم فى الجاهلية لهم إماء بغيا فاذا ولدت أمة أحدهم وقد وطئها غيره بالزنا فربما ادعاه سيد وربما ادعاه الزانى واختصما فى ذلك حتى قام الاسلام فحكم النبى ﷺ بالولد للسيد لأنه صاحب الفراش ونفاه عن الزانى ثم تضمن هذا الحديث أمورا منها أن المستلحق إذا استلحق بعد أبيه الذى يدعى له ادعاه ورثته فان كان الولد من أمة يملكها الواطىء يوم أصابها فقد لحق بمن استلحقه يعنى إذا كان الذى استلحقه ورثه مالك الأمة وصار ابنه من يومئذ وليس له مما قسم قبله من الميراث شىء لان هذا تجديد حكم نسبة ومن يومئذ ثبت نسبه فلا يرجع بما اقتسم قبله من الميراث إذ لم يكن حكم البنوة ثابتا وما أدرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه منه لان الحكم ثبت قبل قسمة الميراث فيستحق منه نصيبه وهذا نظير من أسلم على ميراث قبل قسمه قسم له فى أحد قولى العلماء وهو أحد الروايتين عن أحمد وإن أسلم بعد قسم الميراث فلا شىء له فثبوت النسب ههنا بمنزلة الاسلام بالنسبة إلى الميراث قوله ولا يلحق إذا كان أبوه الذى يدعى له أنكره هذا يبين أن التنازع بين الورثة وأن الصورة الاولى أن يستلحقه ورثة أبيه الذى كان يدعى له وهذه الصورة إذا استلحقه ورثته وأبوه الذى يدعى له كان ينكر فانه لا يلحق لان الأصل الذى الورثة خلف عنه منكر له فكيف يلحق به مع انكاره فهذا إذا كان من أمة يملكها أما اذا كان من أمة لم يملكها أو من حرة عاهر بها فانه لا يلحق ولا يرث وان ادعاه الواطىء وهو ولد

زنية من أمة كان أو من حرة وهذا حجة الجمهور على اسحق ومن قال بقوله أن لا يلحق بالزانى إذا ادعاه ولا يرثه وأنه ولد زنا لاهل أمه من كانوا حرة أو أمة وأما ما اقتسم من مال قبل الاسلام فقد مضى فهذا الحديث يرد قول اسحق ومن وافقه لكن فيه محمد بن راشد ونحن نحتج بعمرو وابن شعيب فلا يعلل الحديث فان ثبت هذا الحديث تعين القول بموجبه والمصير اليه وإلا فالقول قول اسحق ومن معه والله المستعان . ذكر الحكم الذى حكم به على بن أبى طالب رضى الله عنه فى الجماعة الذين وقعوا على امرأة فى طهر واحد ثم تنازعوا الولد فاقرع بينهم فيه ثم بلغ النبى صلى الله عليه وسلم فضحك ولم ينكره ذكر أبو داود والنسائى فى سننهما من حديث عبد الله بن الخليل عن زيد بن أرقم رضى الله عنه قال كنت جالسا عند النبى ﷺ فجاء رجل من أهل اليمن فقال ان ثلاثة نفر من أهل اليمن أتوا عليا رضى الله عنه يختصمون اليه فى ولد قد وقعوا على امرأة فى طهر واحد فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا فقال أنتم شركاء متشاكسون انى مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت أضراسه أو نواجذه وفى إسناده يحيى بن عبد الله الكندى الاجلح ولا يحتج بحديثه لكن رواه أبو داود والنسائى باسناد كلهم ثقات الى عبد خير عن زيد بن أرقم قال أتى على بن أبى طالب بثلاثة وهو باليمن وقعوا على امرأة فى طهر واحد فسأل اثنين أتقران لهذا قالا لا حتى سألهم جميعاً فجعل كلما سأل اثنين قالا لا فأقرع بينهم فالحق الولد بالذى صارت عليه القرعة وجعل عليه ثلثى الدية قال فذكر ذلك للنبى صلى الله عليه وسلم فضحك حتى بدت نواجذه وقد أعل هذا الحديث بأنه روى عن عبد خير باسقاط زيد بن أرقم فيكون مرسلا قال النسائى وهذا أصوب وهذا أعجب فان اسقاط زيد بن أرقم من هذا الحديث لا يجعله مرسلا فان عبد خير أدرك عليا وسمع منه وعلى صاحب القصة فهب أن زيد بن أرقم لا ذكر له فى السنن فمن أين يجىء الارسال إلا أن يقال عبد خير لم يشاهد ضحك النبى صلى الله عليه وسلم وعلى إذ ذاك كان باليمن وإنما شاهد ضحكه ﷺ زيد بن أرقم أو غيره من الصحابة وعبد خير لم يذكر من شاهد ضحكه فصار الحديث به مرسلا فيقال إذا صح السند عن عبد خير عن زيد بن أرقم كان متصلا فمن رجح الاتصال لكونه زيادة من الثقة فظاهر ومن رجح رواية الاحفظ والاضبط وكان الترجيح من جانبه ولم يكن على قد أخبره بالقصة فغايتها أن تكون مرسلة

وقد يقوى الحديث بروايته من طريق أخرى متصلا فاختلف الفقهاء فى هذا الحكم فذهب اليه اسحق بن راهويه وقال هو السنة فى دعوى الولد فكان الشافعى يقول به فى القديم وأما الامام أحمد فسئل عن هذا الحديث فرجح عليه حديث القافة وقال حديث القافة أحب إلى وهنا أمران أحدهما دخول القرعة فى النسب والثانى تغريم من خرجت له القرعة ثلثى ديته ولده لصاحبيه وأما القرعة فقد تستعمل عند فقدان مرجح سواها من بينة أو اقرار أو قافة وليس ببعيد تعيين المستحق بالقرعة فى هذه الحال إذ هى غاية المقدور عليه من أسباب ترجيح الدعوى ولها دخول فى دعوى الاملاك المرسلة التى لا تثبت بقرينة ولا أمارة فدخولها فى النسب الذى يثبت بمجرد الشبه الخفى المستند إلى قول القائف أولى وأحرى وأما أمر الدية فمشكل جدا فان هذا ليس بموجب الدية وإنما هو تفويت نسبه بخروج القرعة فيقال وطء كل واحد صالح لجعل الولد له فقد فوته كل واحد منهم على صاحبيه بوطئه ولكن لم يحقق من كان له الولد منهم فلما أخرجته القرعة لأحدهم صار مفوتا لنسبه عن صاحبيه فأجرى ذلك مجرى اتلاف الولد ونزول الثلاثة منزلة أب واحد فحصة المتلف منه ثلث الدية إذ قد عاد الولد له فيغرم لكل من صاحبيه ما يخصه وهو ثلث الدية ووجه آخر أحسن من هذا أنه لما أتلفه عليهما بوطئه ولحوق الولد به وجب عليه ضمان قيمته وقيمة الولد شرعا هى ديته فلزمه لهما ثلثا قيمته وهى ثلثا الدية وصار هذا كمن أتلف عبدا بينه وبين شريكين له فانه يجب عليه ثلثا القيمة لشريكيه فاتلاف الولد الحر عليهما بحكم القرعة كاتلاف الرقيق الذى بينهم ونظير هذا تضمين الصحابة المغرور بحرية الأمة قيمة أولاده لسيد الأمة لما فات رقهم على السيد لحريتهم وكانوا بصدد أن يكونوا أرقاء وهذا ألطف مايكون من القياس وأدقه وأنت إذا تأملت كثيرا من أقيسة الفقهاء وتشبيهاتهم وجدت هذا أقوى منها وألطف مسلكا وأدق مأخذا ولم يضحك منه النبى صلى الله عليه وسلم سدا وقد يقال لاتعارض بين هذا وبين حديث القافة بل إن وجدت القافة تعين العمل بها وإن لم يوجد قافة أو أشكل عليهم تعين العمل بهذا الطريق والله أعلم

﴿ ذكر حكم رسول الله ﷺ فى الولد من أحق به من الحضانة ﴾ روى أبو داود فى سننه من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عبد الله بن عمرو أن امرأة قالت يارسول الله إن ابنى هذا كان بطنى له وعاء وثديى له سقاء وحجرى له حواء وإن أباه طلقنى فأراد أن ينزعه منى فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم

تنكحى وفى الصحيحين من حديث البراء بن عازب أن ابنة حمزة اختصم فيها على وجعفر وزيد فقال على أنا أحق بها وهى ابنة عمى وقال جعفر ابنة عمى وخالتها عندى وقال زيد ابنة أخى فقضى بها رسول الله ﷺ لخالتها وقال الخالة بمنزلة الأم . وروى أهل السنن من حديث أبي هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين أبيه وأمه قال الترمذى حديث صحيح وروى أهل السنن أيضا عنه أن امرأة جاءت فقالت يارسول الله ان زوجى يريد أن يذهب بابنى وقد سقانى من بئر أبى عتبة وقد نفعنى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم استهما عليه فقال زوجها من يحاقنى فى ولدى فقال رسول الله ﷺ هذا أبوك وهذه أمك خذ بيد أيهما شئت فأخذ بيد أمه فانطلقت به قال الترمذى حديث حسن صحيح وفى سنن النسائى عن عبد الحميد بن جعفر الانصارى عن جده أن جده أسلم وأبت امرأته أن تسلم فجاء بابن له صغير لم يبلغ قال فأجلس النبى صلى الله عليه وسلم الأب ههنا والأم ههنا ثم قال خير وقال اللهم اهده فذهب الى أبيه ورواه أبو داود عنه وقال أخبرنى جدى رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت النبى صلى الله عليه وسلم فقالت ابنتى وهى فطيم أو شبهه وقال رافع ابنتى فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال لها اقعدى ناحية فأقعد الصبية بينهما ثم قال ادعواها فمالت الى أمها فقال النبى ﷺ اللهم اهدها فمالت الى أبيها فأخذها

﴿ الكلام على هذه الأحكام ﴾ أما الحديث الأول فهو حديث احتاج الناس فيه الى عمرو بن شعيب ولم يجدوا بدا من الاحتجاج هنا به ومدار الحديث عليه وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم حديث فى سقوط الحضانة بالتزويج غير هذا وقد ذهب اليه الأئمة الاربعة وغيرهم وقد صرح بأن الجد هو عبد الله بن عمرو فبطل قول من يقول لعله محمد والد شعيب فيكون الحديث مرسلا وقد صح سماع شعيب من جده عبد الله بن عمرو فبطل قول من قال انه منقطع وقد احتج به البخارى خارج صحيحه ونص على صحة حديثه وقال كان عبد الله بن الزبير الحميدى وأحمد واسحق وعلى بن عبد الله يحتجون بحديثه فمن الناس بعدهم هذا لفظه وقال اسحق بن راهويه هو عندنا كأيوب عن نافع عن ابن عمر وحكى الحاكم فى علوم الحديث له الاتفاق على صحة حديثه وقال أحمد بن صالح لا يختلف الى عبد الله انها صحيفة ٧ وقولها كان بطنى وعاء إلى آخره ادلاء منها وتوسل إلى اختصاصها به كما اختص بها فى هذه المواطن الثلاثة والأب لم يشاركها فى ذلك فنبهت فى هذا الاختصاص الذى

يشار كما فيه الأب على الاختصاص الذى طلبته بالاستفتاء والمخاصمة وفى هذا دليل على اعتبار المعانى والعلل وتأثيرها فى الأحكام واما طتها بها وأن ذلك أمر مستقر فى الفطرة السليمة حتى فطر النساء وهذا الوصف الذى أدلت به المرأة وجعلته سببا لتعليق الحكم به قد قرره النبى صلى الله عليه وسلم ورتب عليه أثره ولو كان باطلا ألغاه بل ترتيبه الحكم عقيبه دليل على تأثيره فيه وأنه سببه واستدل بالحديث على القضاء على الغائب فان الأب لم يذكر له حضور ولا مخاصمة ولا دلالة فيه لأنه واقعة عين فان كان الأب حاضرا فظاهر وان كان غائبا فالمرأة انما جاءت مستفتية أفتاها النبى صلى الله عليه وسلم بمقتضى مسألتها والا فلا يقبل قولها على الزوج أنه طلقها حتى يحكم لها بالولد بمجرد قولها

﴿ فصــــل ﴾ ودل الحديث على أنه إذا افترق الأبوان وبينهما ولد فالأم أحق به من الاب مالم يقم بالام مايمنع تقديمها أو بالولد وصف يقتضى تخييره وهذا مالا يعرف فيه نزاع وقد قضى به خليفة رسول الله صلى الله عليه وسلم على عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولم ينكر عليه منكر فلما ولى عمر قضى بمثله فروى مالك فى الموطأ عن يحي بن سعيد أنه قال سمعت القاسم بن محمد يقول كانت عند عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرأة من الانصار فولدت له عاصم بن عمر ثم أن عمر فارقها فجاء عمر قباء فوجد ابنه عاصما يلعب بفناء المسجد فاخذ بعضده فوضعه بين يديه على الدابة فأدركته جدة الغلام فنازعته اياه حتى أتياه أبابكر الصديق رضى الله عنه فقال عمر ابنى وقالت المرأة ابنى فقال أبو بكر رضى الله عنه خل بينها وبينه فما راجعه عمر الكلام قال ابن عبد البر هذا حديث مشهور من وجوه منقطعة ومتصلة تلقاه أهل العلم بالقبول والعمل وزوجة عمر أم ابنه عاصم هى جميلة ابنة عاصم بن ثابت بن أبى الافلح الانصارى قال وفيه دليل على أن عمر كان مذهبه فى ذلك خلاف مذهب أبى بكر ولكنه سلم للقضاء ممن له الحكم والامضاء ثم كان بعد فى خلافته يقضى به ويفتى ولم يخالف أبا بكر فى شىء منه مادام الصبى صغيرا لا يميز ولا مخالف لهما من الصحابة وذكر عبد الرزاق عن ابن جريج أنه أخبره عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس قال طلق عمر بن الخطاب امرأته الانصارية أم ابنه عاصم ولقيها تحمله بمحسر وقد فطم ومشى فأخذ بيده لينزعه منها ونازعها اياه حتى أوجع الغلام وبكى وقال أنا أحق بابنى منك فاختصما إلى أبى بكر فقضى لها به وقال ريحها وفراشها وحرها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه ومحسر سوق بين قباء والمدينة وذكر عن الثورى عن عاصم عن عكرمة قال خاصمت امرأة عمر إلى أبى بكر رضى الله عنه وكان طلقها فقال أبو بكر رضى الله عنه

الأم أعطف وألطف وأرحم وأحنى وأخير وأرأف هي أحق بولدها مالم تتزوج وذكر عن معمر قال سمعت الزهرى يقول ان أبا بكر رضى الله عنه قضى على عمر رضى الله عنه فى ابنه مع أمه وقال أمه أحق به مالم تتزوج فان قيل فقد اختلفت الرواية هل كانت المنازعة وقعت بينه وبين الام أولا ثم بينه وبين الجدة أو وقعت مرة واحدة بينه وبين احداهما قيل الامر فى ذلك قريب لأنها ان كانت من الأم فواضح وان كانت من الجدة فقضاء الصديق رضى الله عنه لها يدل على ان الأم أولى

﴿ فصـــل ﴾ والولاية على الطفل نوعان نوع يقدم فيه الاب على الأم ومن فى جهتها وهى ولاية المال والنكاح ونوع تقدم فيه الأم على الاب وهى ولاية الحضانة والرضاع وقدم كل من الابوين فيما جعل له من ذلك لتمام مصلحة الولد وتوقف مصلحته على من يلى ذلك من أبويه وتحصل به كفايته ولما كان النساء أعرف بالتربية وأقدر عليها وأصبر وأرأف وأفرغ لها لذلك قدمت الام فيها على الاب ولما كان الرجال أقوم بتحصيل مصلحة الولد والاحتياط له فى البضع قدم فيها على الام فتقديم الام فى الحضانة من محاسن الشريعة والاحتياط للاطفال والنظر لهم وتقديم الاب فى ولاية المال والتزويج كذلك اذا عرف هذا فهل قدمت الام لكون جهتها مقدمة على جهة الأبوة فى الحضانة فقدمت لأجل الامومة أو قدمت على الأب لكون النساء أقوم بمقاصد الحضانة والتربية من الذكور فيكون تقديمها لأجل الأنوثة ففى هذا للناس قولان وهما قولان فى مذهب أحمد يظهر أثرهما فى تقديم نساء العصبة على أقارب الام أو بالعكس كأم الام وأم الاب والاخت من الاب والاخت من الام والخالة والعمة وخالة الام وخالة الاب ومن يدلى من الخالات والعمات بأم ومن يدلى منهن بأب ففيه روايتان عن الامام أحمد إحداهما تقديم أقارب الام على أقارب الاب والثانية وهى أصح دليلا واختيار شيخ الاسلام ابن تيمية تقديم أقارب الاب وهذا هو الذى ذكره الخرقى فى مختصره فقال والأخت من الاب أحق من الاخت من الام وأحق من الخالة وخالة الأب أحق من خالة الام وعلى هذا فأم الأب مقدمة على أم الام كما نص عليه أحمد فى إحدى الروايتين وعلى هذه الرواية فأقارب الأب من الرجال مقدمون على أقارب الام والاخ للاب أحق من الاخ للام والعم أولى من الخال هذا ان قلنا ان لأقارب الام من الرجال مدخلا فى الحضانة وفى ذلك وجهان فى مذهب أحمد والشافعى أحدهما أنه لاحضانة الا لرجل من العصبة محرم أو لامرأة وارثة أو مدلية بعصبة أو وارث والثانى أن لهم الحضانة والتفريع على هذا الوجه وهو قول أبى حنيفة رحمه

الله وهذا يدل على رجحان جهة الابوة على الامومة فى الحضانة وان الام انما قدمت لكونها أنثى لا لتقديم جهتها إذ لو كانت جهتها راجحة لترجح رجالها ونساؤها على الرجال والنساء من جهة الاب ولما لم يترجح رجالها اتفاقا فكذا النساء وما الفرق المؤثر وأيضا فان أصول الشرع وقواعده شاهدة بتقديم أقارب الاب فى الميراث وولاية النكاح وولاية الموت وغير ذلك ولم يعهد فى الشرع تقديم قرابة الام على قرابة الاب فى حكم من الاحكام فمن قدمها فى الحضانة فقد خرج عن موجب الدليل فالصواب فى المأخذ هو أن الام إنما قدمت لأن النساء أرفق بالطفل وأخبر بتربيته وأصبر على ذلك وعلى هذا فالجدة أم الأب أولى من أم الأم والأخت للأب أولى من الأخت للأم والعمة أولى من الخالة كما نص عليه أحمد فى إحدى الروايتين وعلى هذا فتقدم أم الأم على أب الاب كما تقدم الأم على الأب واذا تقرر هذا الاصل فهو أصل مطرد منضبط لا تتناقض فروعه بل إن اتفقت القرابة والدرجة واحدة قدمت الأنثى على الذكر فتقدم الأخت على الأخ والعمة على العم والخالة على الخال والجدة على الجد وأصله تقديم الأم على الاب وإن اختلفت القرابة قدمت قرابة الاب على قرابة الام فتقدم الاخت للأب على الاخت للأم والعمة على الخالة وعمة الاب على خالته وهلم جرا وهذا هو الاعتبار الصحيح والقياس المطرد وهذا هو الذى قضى به سيد قضاة الاسلام شريح كما روى وكيع فى مصنفه عن الحسن بن عقبة عن سعيد بن الحرث قال اختصم عم وخال إلى شريح فقضى به للعم فقال الخال أنا أنفق عليه من مالى فدفعه اليه شريح ومن سلك غير هذا المسلك لم يجد بدا من التناقض مثاله أن الثلاثة وأحمد فى إحدى روايتيه قدموا أم الام على أم الاب ثم قال الشافعى فى ظاهر مذهبه وأحمد فى المنصوص عنه تقدم الأخت للاب على الاخت للأم فتركوا القياس وطرده أبو حنيفة رحمه الله والمزنى وابن سريج فقالوا تقدم الأخت للام على الأخت للأب قالوا لأنها تدلى بالام والاخت للاب بالاب فلما قدمت الأم على الاب قدم من يدلى بها على من يدلى به ولكن هذا أشد تناقضا من الأول لأن أصحاب القول الاول جروا على القياس والاصول فى تقديم قرابة الأب على قرابة الام وخالفوا ذلك فى أم الام وأم الاب وهؤلاء تركوا القياس فى الموضعين وقدموا القرابة التى أخرها الشرع وأخروا القرابة التى قدمها ولم يمكنهم تقديمها فى كل موضع فقدموها فى موضع وأخروها فى غيره مع تساويهما ومن ذلك يقدم الشافعى فى الجديد الخالة على العمة مع تقديم الاخت للاب على الاخت للام وطرد قياسه فى تقديم أم الام على أم

الاب فوجب تقديم الاخت للام والخالة على الأخت للاب والعمة وكذلك من قدم من أصحاب أحمد الخالة على العمة وقدم الأخت للأب على الاخت للام كقول القاضي وأصحابه وصاحب المغني فقد تناقضوا فان قيل الخالة تدلي بالام والعمة تدلي بالاب فكما قدمت الام على الاب قدم من يدلي بها ويزيده بيانا كون الخالة أما كما قال النبي ﷺ فالعمة بمنزلة الاب قيل قد بينا أنه لم يقدم الام على الاب لقوة الامومة وتقديم هذه الجهة بل لكونها أنثى فاذا وجد عمة وخالة فالمعنى الذي قدمت له الأم موجود فيهما وامتازت العمة بانها تدلي بأقوى القرابتين وهي قرابة الاب والنبي صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وقال الخالة أم حيث لم يكن لها مزاحم من أقارب الاب يساويها في درجتها فان قيل فقد كان لها عمة وهي صفية بنت عبد المطلب أخت حمزة وكانت اذذاك موجودة في المدينة فانها هاجرت وشهدت الخندق وقتلت رجلا من اليهود كان يطيف بالحصن الذي فيه وهي أول امرأة قتلت رجلا من المشركين وبقيت إلى خلافة عمر رضي الله عنه فقدم النبي ﷺ الخالة عليها وهذا يدل على تقديم من في جهة الام على من في جهة الاب قيل انما يدل هذا اذا كانت صفية قد نازعت معهم وطلبت الحضانة فلم يقض لها بها بعد طلبها وقدم عليها الخالة هذا إذا كانت لم تمنع منها لعجزها عنها فانها توفيت سنة عشرين عن ثلاث وسبعين سنة فيكون لها وقت هذه الحكومة بضعا وخمسين سنة فيحتمل أنها تركتها لعجزها عنها أولم تطلبها مع قدرتها عليها والحضانة حق للمرأة فاذا تركتها انتقلت إلى غيرها وبالجملة فانما يدل الحديث على تقديم الخالة على العمة إذا ثبت أن صفية خاصمت في ابنة أخيها وطلبت كفالتها فقدم رسول الله ﷺ الخالة وهذا لاسبيل اليه

﴿فصل﴾ ومن ذلك أن مالكا لما قدم أم الام على أم الاب قدم الخالة بعدها على الاب وأمه واختلف أصحابه في تقديم خالة الخالة على هؤلاء على وجهين فاحد الوجهين تقديم خالة الخالة على الاب نفسه وعلى أمه وهذا في غاية البعد فكيف يقدم قرابة الام وإن بعدت على الاب نفسه وعلى قرابته مع أن الاب وأقاربه أشفق على الطفل وأرعى لمصلحته من قرابة الام فانه ليس اليهم بحال ولا ينسب اليهم بل هو أجنبي منهم وإنما نسبه وولاؤه إلى أقارب أبيه وهم أولى به يعقلون عنه وينفقون عليه عند الجمهور ويتوارثون بالتعصيب وإن بعدت القرابة بينهم بخلاف قرابة الام فانه لايثبت فيها ذلك ولا توارث فيها إلا في أمهاتها وأول درجة من فروعها وهم ولدها فكيف تقدم هذه القرابة على الاب ومن في جهته ولاسيما إذا

قيل بتقديم خالة الخالة على الاب نفسه وعلى أمه فهذا القول مما تأباه أصول الشريعة وقواعدها وهذا نظير إحدى الروايتين عن أحمد فى تقديم الاخت من الام والخالة على الاب وهذا أيضا فى غاية البعد ومخالفة القياس وحجة هذا القول أن كلتيهما تدليان بالام المقدمة على الاب فيقدمان عليه وهذا ليس بصحيح فان الام لما ساوت الاب فى الدرجة وامتازت عليه بكونها أقوم بالحضانة وأقدر عليها وأصبر قدمت عليه وليس كذلك الاخت من الام أو الخالة مع الاب فانهما لا يساويانه وليس أحد أقرب إلى ولده منه فكيف تقدم عليه بنت امرأته أو أختها وهل جعل الله الشفقة فيهما أكمل منه ثم اختلف أصحاب أحمد في فهم نصه هذا على ثلاثة أوجه . أحدها أنه انما قدمها على الأب لانوثتها فعلى هذا تقدم نساء الحضانة على كل رجل فتقدم خالة الخالة وان علت وبنت الاخت على الاب . الثانى أن الخالة والاخت للام لم تدليا بالاب وهما من أهل الحضانة فتقدم نساء الحضانة على كل رجل إلا على من أدلين به فلا يقدمن عليه لانهن فرعه فعلى هذا الوجه لا تقدم أم الاب على الاب ولا الاخت والعمة عليه وتقدم عليه أم الام والخالة والاخت للام وهذا أيضا ضعيف جداً إذ يستلزم تقديم قرابة الام البعيدة على الاب وأمه ومعلوم أن الاب إذا قدم على الاخت للاب فتقديمه على الاخت للام أولى لان الاخت للاب مقدمة عليها فكيف يقدم على الاب نفسه هذا تناقض بين . الثالث تقديم نساء الام على الاب وأمهاته وسائر من فى جهته قالوا فعلى هذا فكل امرأة فى درجة رجل تقدم عليه ويقدم من أدلى بها على من أدلى بالرجل فلما قدمت الام على الاب وهى فى درجته قدمت الاخت من الام على الاخت من الاب وقدمت الخالة على العمة هذا تقرير ما ذكره أبو البركات ابن تيمية فى محرره من تنزيل نص أحمد على هذه المحامل الثلاث وهو مخالف لعامة نصوصه فى تقديم الاخت للاب على الاخت للأم وعلى الخالة وتقديم خالة الاب على خالة الام وهو الذى لم يذكر الخرقى فى مختصره غيره وهو الصحيح وخرجها ابن عقيل على الروايتين فى أم الام وأم الاب ولكن نصه ما ذكره الخرقى وهذه الرواية التى حكاها صاحب المحرر ضعيفة مرجوحة فلهذا جاءت فروعها ولوازمها أضعف منها بخلاف سائر نصوصه فى جادة مذهبه .

﴿ فصل ﴾ وقد ضبط بعض الاصحاب هذا الباب بضابط فقال كل عصبة فانه يقدم على كل امرأة هى أبعد منه ويتأخر عمن هى أقرب منه وإذا تساويا فعلى وجهين فعلى هذا الضابط يقدم الاب على أمه وعلى أم الام ومن معها ويقدم الاخ على ابنته وعلى العمة والعم على

عمة الاب وتقدم أم الاب على جد الاب وفى تقديمها على أب الاب وجهان وفى تقديم الاخت للاب على الاخ للاب وجهان وفى تقديم العمة على العم وجهان والصواب تقديم الانثى مع التساوى كما قدمت الام على الاب لما استويا فلا وجه لتقديم الذكر على الانثى مع مساواتها له وامتيازها بقوة أسباب الحضانة والتربية فيها واختلف في بنات الاخوة والاخوات هل يقدمن على الخالات والعمات أو يقدمن الخالات والعمات عليهن على وجهين مأخذهما أن الخالة والعمة تدليان بأخوة الام والاب وبنات الاخوة والاخوات يدلين ببنوة الاب فمن قدم بنات الاخوة راعى قوة البنوة على الاخوة وليس ذلك بجيد بل الصواب تقديم العمة والخالة لوجهين . أحدهما أنها أقرب إلى الطفل من بنات أخيه فان العمة أخت أبيه وابنة الاخ ابنة ابن أبيه وكذلك الخالة أخت أمه وبنت الاخت من الام أو الاب بنت بنت أمه أو أبيه ولا ريب أن العمة والخالة أقرب اليه من هذه القرابة . الثانى أن صاحب هذا القول ان طرد أصله لزمه مالا قبل له به من تقديم بنت بنت الاخت وإن نزلت على هذه الخالة التى هى أم وهذا فاسد من القول وإن خص ذلك ببنت الاخت دون من سفل منها تناقض واختلف أصحاب أحمد أيضا فى الجد والاخت للاب أيهما أولى فالمذهب أن الجد أولى منها وحكى القاضى فى المجرد وجها أنها أولى منه وعلى هذا يجىء على أحد التأويلات التى تأول عليها الاصحاب نص أحمد وقد تقدمت .

﴿فصل﴾ ومما يبين صحة الاصل المتقدم أنهم قالوا إذا عدم الامهات ومن فى جهتهن انتقلت الحضانة إلى العصبات وقدم الاقرب فالاقرب منهم كما فى الميراث فهذا جار على القياس فيقال لهم فهلا راعيتم هذا فى جنس القرابة فقدمتم القرابة القوية الراجحة على الضعيفة المرجوحة كما فعلتم فى العصبات وأيضا فان الصحيح فى الأخوات عندكم أنه يقدم منهن من كانت لابوين ثم من كانت لأب ثم من كانت لام وهذا صحيح موافق للاصول والقياس لكن اذا ضم هذا الى قولهم بتقديم قرابة الأم على قرابة الاب جاء التناقض وتلك الفروع المشكلة المتناقضة وأيضا فقد قالوا بتقديم أمهات الاب والجد على الخالات والاخوات للأم وهو الصواب الموافق لاصول الشرع لكنه مناقض لتقديمهم أمهات الأم على أمهات الأب ويناقض تقديم الخالة والاخت للام على الاب كما هو أحد الروايتين عن أحمد رحمه الله والقول القديم للشافعى رحمه الله ولا ريب أن القول به اطرد للاصل لكنه فى غاية البعد من قياس

الأصول كما تقدم وألزمهم من طرده أيضا تقديم من كان من الاخوات لام على من كان منهن لأب وقد التزمه أبو حنيفة رحمه الله والمزنى وابن مسريج ويلزمهم من طرده أيضا تقديم بنت الخالة على الاخت للأب وقد التزمه زفر وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله ولكن أبو يوسف رحمه الله استشنع ذلك وقدم الأخت للأب كقول الجمهور ورواه عن أبى حنيفة رحمه الله ويلزمهم أيضا من طرده تقديم الخالة والاخت للأم على الجدة أم الأب وهذا فى غاية البعد والوهن وقد التزمه زفر ومثل هذا من المقاييس التى حذر منها أبو حنيفة رحمه الله لأصحابه وقال لا تأخذوا بمقاييس زفر حرمتم فانكم ان أخذتم بمقاييس زفر حرمتم الحلال وحللتم الحرام .

﴿ فصل ﴾ وقد رام بعض الاصحاب ضبط هذا الباب بضابط زعم أنه يتخلص به من التناقض فقال الاعتبار فى الحضانة بالولادة المتحققة وهى الامومة ثم الولادة الظاهرة وهى الابوة ثم الميراث قال ولذلك تقدم الاخت من الاب على الاخت من الأم وعلى الخالة لانها أقوى ارثا منهما قال ثم الادلاء فتقدم الخالة على العمة لان الخالة تدلى بالام والعمة تدلى بالاب فذكر اربع أسباب للحضانة مرتبة الامومة ثم بعدها الابوة ثم بعدها الميراث ثم الادلاء وهذه طريقة صاحب المستوعب ومازادته هذه الطريقة الا تناقضا وبعدا عن قواعد الشرع وهى من أفسد الطرق وانما يتبين فسادها بلوازمها الباطلة فانه ان أراد بتقديم الامومة على الابوة تقديم الام ومن فى جهتها على الاب ومن فى جهته كانت تلك اللوازم الباطلة المتقدمة من تقديم الاخت للام وبنت الخالة على الاب وأمه وتقديم الخالة على العمة وتقديم خالة الام على الاب وأمه وتقديم بنات الاخت من الام على ام لاب وهذا مع مخالفته لنصوص امامه فهو مخالف لاصول الشرع وقواعده وان أراد أن الام نفسها تقدم على الاب فهذا حق لكن الشأن فى مناط هذا التقديم هل هو لكون الام ومن فى جهتها يقدم على الاب ومن فى جهته أو لكونها أنثى فى درجة ذكر وكل أنثى كانت فى درجة ذكر قدمت عليه مع تقديم قرابة الاب على قرابة الام وهذا هو الصواب كما تقدم وكذلك قوله ثم الميراث إن أراد به أن المقدم فى المراث مقدم فى الحضانة فصحيح وطرده تقديم قرابة الاب على قرابة الام لانها مقدمة عليها فى الميراث فتقدم الاخت على العمة والخالة وقوله وكذلك تقديم الاخت للاب على الاخت للام والخالة لانها أقوى ارثا منهما فيقال لم يكن تقديمها لاجل الارث وقوته ولو كان لاجل ذلك لكان العصبات أحق بالحضانة من النساء فيكون العم أولى من الخالة والعمة وهذا باطل

﴿ فصـــل ﴾ وقد ضبط الشيخ فى المغنى هذا الباب بضابط آخر فقال فصل فى بيان الأولى فالأولى من أهل الحضانة عند اجتماع الرجال والنساء وأولى الكل بها الأم ثم أمهاتها وإن علون يقدم منهن الاقرب فالاقرب لأنهن نساء ولادتهن متحققة فهن فى معنى الأم وعن أحمد أن أم الأب وأمهاتها يقدمن على أم الأم فعلى هذه الرواية يكون الأب أولى بالتقديم لأنهن يدلين به فيكون الأب بعد الأم ثم أمهاته والأولى هى المشهورة عند أصحابنا فان المقدم الام ثم أمهاتها ثم الاب ثم أمهاته ثم الجد ثم أمهاته ثم جد الاب ثم أمهاته وإن كن غير وارثات لانهن يدلين بعصبة من أهل الحضانة بخلاف أم أب الأم وحكى عن أحمد رحمه الله رواية أخرى أن الاخت من الام والخالة أحق من الاب فتكون الاخت من الابوين أحق منه ومنهما ومن جميع العصبات والاولى هى المشهورة من المذهب فان انقرض الآباء والامهات انتقلت الحضانة إلى الاخوات تقدم الاخت من الابوين ثم الاخت من الاب ثم الاخت من الام وتقدم الاخت على الاخ لانها امرأة من أهل الحضانة فقدمت على من فى درجتها من الرجال كالام تقدم على الاب وأم الاب على أب الاب وكل جدة فى درجة جد تقدم عليه لانها تلى الحضانة بنفسها والرجل لا يليها بنفسه وفيه وجه آخر أنه يقدم عليها لانه عصبة بنفسه والاول أولى وفى تقديم الاخت من الابوين أو من الاب على الجد وجهان وإذا لم تكن أخت فالاخ للابوين أولى ثم الاخ للاب ثم ابناهما ولا حضانة للاخ من الام لما ذكرنا فاذا عدموا صارت الحضانة للخالات على الصحيح وترتيبهن فيها كترتيب الاخوات ولا حضانة للاخوال فاذا عدموا صارت للعمات ويقدمن على الاعمام كتقديم الاخوات على الاخوة ثم العم للابوين ثم العم للاب ولا حضانة للعم من الام ثم ابناهما ثم إلى خالات الاب على قول الخرقى وعلى القول الآخر إلى خالات الام ثم إلى عمات الاب ولا حضانة لعمات الام لانهن يدلين بأم الام ولا حضانة له وان اجتمع شخصان أو أكثر من أهل الحضانة فى درجة قدم المستحق منهم بالقرعة انتهى كلامه وهذا خير مما قبله من الضوابط ولكن فيه تقديم أم الام وإن علت على الاب وأمهاته فان طرد تقديم من فى جهة الام على من فى جهة الاب جاءت تلك اللوازم الباطلة وهو لم يطرده وإن قدم بعض من فى جهة الاب على بعض من فى جهة الام كما فعل طولب بالفرق وبمناط التقديم وفيه إثبات الحضانة للاخت من الام دون الاخ من الام وهو فى درجتها ومساولها من كل وجه فان كان ذلك لانوثتها وهو ذكر انتقض برجال

العصبة كلهم وإن كان ذلك لكونه ليس من العصبة والحضانة لا تكون لرجل إلا أن يكون من العصبة قيل فكيف جعلتموها لنساء ذوى الارحام مع مساوات قرابتهن لقرابة من فى درجتهن من الذكور من كل وجه فاما أن تعتبروا الانوثة فلا تجعلوها للذكر أو الميراث فلا تجعلوها لغير وارث أو القرابة فلا تمنعوا منها الاخ من الام والخال وأبا الام أو التعصيب فلا تعطوها لغير عصبة فان قلتم بقى قسم آخر وهو قولنا وهو اعتبار التعصيب فى الذكور والقرابة فى النساء قيل هو مخالف لباب الولايات وباب الميراث والحضانة ولاية على الطفل فان سلكتم بها مسلك الولايات فخصوها بالاب والجد وان سلكتم بها مسلك الميراث فلا تعطوها لغير وارث وكلاهما خلاف قولكم وقول الناس أجمعين وفى كلامه أيضا تقديم ابن الاخ وان نزلت درجته على الخالة التى هى أم وهو فى غاية البعد وجمهور الاصحاب إنما جعلوا أولاد الاخوة بعد أب الاب والعمات وهو الصحيح فان الخالة أخت الام وبها تدلى والام مقدمة على الاب وابن الاخ إنما يدلى بالاخ الذى يدلى بالاب فكيف يقدم على الخالة وكذا العمة أخت الاب وشقيقته فكيف يقدم ابن ابنه عليها وقد ضبط هذا الباب شيخنا شيخ الاسلام أبى تيمية بضابط آخر فقال أقرب مايضبط به باب الحضانة أن يقال لما كانت الحضانة ولاية تعتمد الشفقة والتربية والملاطفة كان أحق الناس بها أقومهم بهذه الصفات وهم أقاربه يقدم منهم أقربهم اليه وأقومهم بصفات الحضانة فان اجتمع منهم اثنان فصاعدا فان استوت درجتهم قدم الانثى على الذكر فتقدم الام على الاب والجدة على الجد والخالة على الخال والعمة على العم والاخت على الاخ فان كان ذكرين أو انثيين قدم أحدهما بالقرعة يعنى مع استواء درجتهما وان اختلفت درجتهما من الطفل فان كانوا من جهة واحدة قدم الاقرب اليه فتقدم الاخت على ابنتها والخالة على خالة الابوين وخالة الابوين على خالة الجد والجدة والجد أبو الام على الاخ للام هذا هو الصحيح لان جهة الابوة والامومة فى الحضانة أقوى من جهة الاخوة فيها وقيل يقدم الاخ للام لانه أقوى من أب الام فى الميراث والوجهان فى مذهب أحمد وفيه وجه آخر لا حضانة للاخ من الام بحال لانه ليس من العصبات ولا من نساء الحضانة وكذلك الخال أيضا فان صاحب هذا الوجه يقول لا حضانة له ولا نزاع أن أب الام وأمهاته أولى من الخال وإن كانوا من جهتين كقرابة الام وقرابة الاب مثل العمة والخالة والاخت للاب والاخت للام وأم الاب وأم الام وخالة الاب وخالة الام قدم من فى جهة الاب فى ذلك كله على إحدى الروايتين فيه هذا كله إذا

استوت درجتهم أو كانت جهة الاب أقرب الى الطفل وأما إذا كانت جهة الام أقرب وقرابة الاب أبعد كام الام وأم أب الاب وخالة الطفل وعمة أبيه فقد تقابل الترجيحان ولكن يقدم الاقرب الى الطفل لقوة شفقته وحنوه على شفقة الابعد ومن قدم قرابة الأب فانما يقدمها مع مساواة قرابة الام لها فاما اذا كانت أبعد منها قدمت قرابة الام القريبة وإلا لزم من تقديم القرابة البعيدة لوازم باطلة لا يقول بها أحد فبهذا الضابط يمكن حصر جميع مسائل هذا الباب وجريها على القياس الشرعي واطرادها وموافقتها لأصول الشرع فأى مسألة وردت عليك أمكن أخذها من هذا الضابط مع كونه مقتضى الدليل ومع سلامته من التناقض ومناقضة قياس الاصول وبالله التوفيق

﴿ فصـــل ﴾ وقوله أنت أحق به مالم تنكحي فيه دليل على أن الحضانة حق للام وقد اختلف الفقهاء هل هي للحاضن أو عليه على قولين في مذهب أحمد ومالك رحمهما الله وينبني عليهما هل لمن له الحضانة أن يسقطها فينزل عنها على قولين وأنه لا يجب عليه خدمة الولد أيام حضانته الا باجرة ان قلنا الحق له وان قلنا الحق عليه وجب خدمته مجانا وان كان الحاضن فقيرا فله الاجرة على القولين واذا وهبت الحاضنة للاب وقلنا الحق لها لزمت الهبة ولم ترجع فيها وإن قلنا الحق عليها فلها العود إلى طلبها والفرق بين هذه المسئلة وبين مالم يثبت بعد كهبة الشفعة قبل البيع حيث لا تلزم في أحد القولين أن الهبة في الحضانة قد وجد سببها فصار بمنزلة ماقد وجد وكذلك اذا وهبت المرأة نفقتها لزوجها شهرا لزمت الهبة ولم ترجع فيها هذا كله كلام أصحاب مالك رحمه الله وتفريعهم والصحيح أن الحضانة حق لها وعليها إذا احتاج الطفل اليها ولم يوجد غيرها وإن اتفقت هي وولي الطفل على نقلها اليه جاز والمقصود أن في قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به دليلا على أن الحضانة حق لها

﴿ فصـــل ﴾ وقوله مالم تنكحي اختلف فيه هل هو تعليل أو توقيت على قولين يبتني عليهما مالو تزوجت وسقطت حضانتها ثم طلقت فهل تعود الحضانة فان قيل اللفظ تعليل عادت الحضانة بالطلاق لأن الحكم إذا ثبت بعلة زال بزوالها وعلة سقوط الحضانة التزويج فان طلقت زالت العلة فزال حكمها وهذا قول الاكثرين منهم الشافعي وأحمد وأبو حنيفة رحمهم الله ثم اختلفوا فيما اذا كان الطلاق رجعيا هل يعود حقها بمجرده أو يتوقف عودها على انقضاء العدة على قولين وهما في مذهب أحمد والشافعي رحمهما الله أحدهما تعود بمجرده وهو ظاهر

مذهب الشافعى رحمه الله والثانى لاتعود حتى تنقضى العدة وهو قول أبى حنيفة رحمه الله والمزنى . هذا كله تفريع على أن قوله مالم تنكحى تعليل وهو قول الأكثرين وقال مالك رحمه الله فى المشهور من مذهبه إذا تزوجت ودخل بها لم يعد حقها من الحضانة وإن طلقت قال بعض أصحابه وهذا بناء على أن قوله مالم تنكحى للتوقيت أى حقك من الحضانة موقت إلى حين نكاحك فاذا نكحت انقضى وقت الحضانة فلا تعود بعد انقضاء وقتها كما لو انقضى وقتها ببلوغ الطفل واستغنائه عنها وقال بعض أصحابه يعود حقها إذا فارقها زوجها كقول الجمهور وهو قول المغيرة وابن أبى حازم قالوا لأن المقتضى لحقها من الحضانة هو قرابتها الخاصة وإنما عارضها مانع النكاح لما يوجبه من اضاعة الطفل واشتغالها بحقوق الزوج الأجنبى منه عن مصالحه ولما فيه من تغذيته وتربيته فى نعمة غير أقاربه وعليهم فى ذلك منة وغضاضة فاذا انقطع النكاح بموت أو فرقة زال المانع والمقتضى قائم فرتب عليه أثره وهكذا كل من قام به من أهل الحضانة مانع منها ككفر أورق أو فسق أو بدو فانه لاحضانة له فان زالت الموانع عاد حقهم من الحضانة فهكذا النكاح والفرقة وأما النزاع فى عود الحضانة بمجرد الطلاق الرجعى أو بوقفه على انقضاء العدة فمأخذه كون الرجعية زوجة فى عامة الأحكام فانه يثبت بينهما التوارث والنفقة ويصح منها الظهار والايلاء ويحرم أن يأخذ عليها أختها أو عمتها أو خالتها أو أربعا سواها وهى زوجة فمن راعى ذلك لم تعد اليها الحضانة بمجرد الطلاق الرجعى حتى تنقضى العدة فتبين حينئذ ومن أعاد الحضانة بمجرد الطلاق قال قد عزلها عن فراشه ولم يبق لها عليه قسم ولا لها به شغل والعلة التى سقطت الحضانة لأجلها قد زالت بالطلاق وهذا هو الذى رجحه الشيخ فى المغنى وهو ظاهر كلام الخرقى فانه قال وإذا أخذ الولد من الأم إذا تزوجت ثم طلقت رجعت على حقها من كفالته

﴿ فصل ﴾ وقوله مالم تنكحى اختلف فيه هل المراد به مجرد العقد أو العقد مع الدخول وفى ذلك وجهان أحدهما أن بمجرد العقد تزول حضانتها وهو قول الشافعى وأبى حنيفة رحمهما الله لانه بالعقد يملك الزوج منافع الاستمتاع بها ويملك نفعها من حضانة الولد والثانى أنها لاتزول إلا بالدخول وهو قول مالك فان بالدخول يتحقق اشتغالها عن الحضانة والحديث يحتمل الأمرين والاشبه سقوط حضانتها بالعقد لانها حينئذ صارت فى مظنة الاشتغال عن الولد والتهيؤ للدخول وأخذها حينئذ فى أسبابه وهذا قول الجمهور .

﴿ فصـــل ﴾ واختلف الناس فى سقوط الحضانة بالنكاح على أربعة أقوال . أحدها سقوطها به مطلقا سواء كان المحضون ذكرا أو أنثى وهذا مذهب الشافعى ومالك وأبى حنيفة وأحمد رحمهم الله فى المشهور عنه قال ابن المنذر أجمع على هذا كل من أحفظ عنه من أهل العلم وقضى به شريح . والقول الثانى أنها لاتسقط بالتزويج بحال ولافرق فى الحضانة بين الايم وذوات البعل وحكى هـذا المذهب عن الحسن البصرى وهو قول أبى محمد بن حزم القول الثالث أن الطفل ان كان بنتا لم تسقط الحضانة بنكاح أمها وإن كان ذكراً سقطت وهذه إحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله نص عليه فى رواية مهنا بن يحيي الشامى فقال إذا تزوجت الام وابنها صغير أخذ منها قيل له والجارية مثل الصبى قال لاالجارية تكون مع أمها إلى سبع سنين وعلى هذه الرواية فهل يكون عندها إلى سبع سنين أو إلى أن يبلغ على روايتين قال ابن أبى موسى وعن أحمد أن الام أحق بحضانة البنت وإن تزوجت إلى أن تبلغ . القول الرابع أنها إذا تزوجت بنسيب من الطفل لم تسقط حضانتها ثم اختلف أصحاب هذا القول على ثلاثة أقوال أحدها أن المشروط أن يكون الزوج نسيبا للطفل فقط وهذا ظاهر قول أصحاب أحمد رحمه الله الثانى أنه يشترط أن يكون مع ذلك ذا رحم محرم وهو قول أصحاب أبى حنيفة رحمه الله الثالث أنه يشترط أن يكون بين الزوج وبين الطفل إيلاد بأن يكون جداً للطفل وهذا قول مالك رحمه الله وبعض أصحاب أحمد رحمه الله فهذا تحرير المذاهب فى هذه المسألة فأما حجة من أسقط الحضانة بالتزويج مطلقا فثلاث حجج إحداها حديث عمرو بن شعيب المتقدم ذكره الثانية اتفاق الصحابة على ذلك وقد تقدم قول الصديق لعمر رضى الله عنهما أنها أحق به مالم تتزوج وموافقة عمر رضى الله عنه له على ذلك ولامخالف لهما من الصحابة البتة وقضى به شريح والقضاة بعده إلى اليوم فى سائر الاعصار والامصار الثالثة ماروواه عبد الرزاق حدثنا ابن جريج حدثنا أبو الزبير عن رجل صالح من أهل المدينة عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال كانت امرأة من الانصار تحت رجل من الانصار فقتل عنها يوم أحد وله منها ولد فخطبها عم ولدها ورجل آخر إلى أبيها فأنكح الآخر فجاءت إلى النبى صلى الله عليه وسلم فقالت أنكحنى أبى رجلا لاأريده وترك عم ولدى فأخذ منى ولدى فدعا رسول الله صلى الله عليه وسلم أباها فقال أنت الذى لانكاح لك اذهبى فأنكحى عم ولدك فلم ينكر أخذ الولد منها لما تزوجت بل أنكحها عم الولد لتبقى لها الحضانة ففيه دليل على سقوط الحضانة بالنكاح وبقاؤها إذا تزوجت بنسيب

من الطفل واعترض أبو محمد بن حزم على هذا الاستدلال بأن حديث عمرو بن شعيب صحيفة وحديث أبي سلمة هذا مرسل وفيه مجهول والاعتراضان ضعيفان فقد بينا احتجاج الأئمة بعمرو رضي الله عنه في تصحيحهم حديثه وإذا تعارض معنا في الاحتجاج برجل قول ابن حزم وقول البخاري وأحمد وابن المديني والحميدي وإسحق بن راهويه رحمهم الله وأمثالهم لم نلتفت إلى سواهم وأما حديث أبي سلمة هذا فان أبا سلمة من كبار التابعين وقد حكى القصة عن الانصارية ولا ينكر لقاؤه لها فلا يتحقق الارسال ولو تحقق فمرسل جيد له شواهد مرفوعة وموقوفة وليس الاعتماد عليه وحده وعنى بالمجهول الرجل الصالح الذي شهد له أبو الزبير بالصلاح ولا ريب أن هذه الشهادة لا تعرف به ولكن المجهول إذا عدله الراوي عنه الثقة ثبتت عدالته وإن كان واحداً على أصح القولين فان التعديل من باب الاخبار والحكم لا من باب الشهادة ولاسيما التعديل في الرواية فانه يكتفى فيه بالواحد ولا يزيد على أصل نصاب الرواية هذا مع أن أحد القولين أن مجرد رواية العدل عن غيره تعديل له وإن لم يصرح بالتعديل كما هو أحد الروايتين عن أحمد رحمه الله وأما إذا روى عنه وصرح بتعديله خرج عن الجهالة التي ترد لاجلها روايته لاسيما إذا كان معروفا بالرواية عن الضعفاء والمتهمين وأبو الزبير وإن كان فيه تدليس فليس معروفا بالتدليس عن المتهمين والضعفاء بل تدليسه من جنس تدليس السلف لم يكونوا يدلسون عن متهم ولا مجروح وإنما كثر هذا النوع من التدليس في المتأخرين واحتج أبو محمد على قوله بما رواه من طريق البخاري عن عبد العزيز بن صهيب عن أنس قال قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وليس له خادم فأخذ أبو طلحة بيدي وانطلق بي إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله إن أنسا غلام كيس فليخدمك قال فخدمته في السفر والحضر وذكر الخبر قال أبو محمد فهذا أنس في حضانة أمه ولها زوج وهو أبو طلحة بعلم رسول الله صلى الله عليه وسلم وهذا الاحتجاج في غاية السقوط والخبر في غاية الصحة فان أحداً من أقارب أنس لم ينازع أمه فيه إلى النبي صلى الله عليه وسلم وهو طفل صغير لم يثغر ولم يأكل وحده ولم يشرب وحده ولم يميز وأمه مزوجة فحكم به لأمه وإنما يتم الاستدلال بهذه المقدمات كلها والنبي صلى الله عليه وسلم لما قدم المدينة كان لأنس من العمر عشر سنين فكان عند أمه فلما تزوجت أبا طلحة لم يأت أحد من أقارب أنس ينازعها في ولدها ويقول قد تزوجت فلا حضانة لك وأنا أطلب انتزاعه منك ولا ريب أنه لا يحرم على المرأة المزوجة

حضانة ابنها إذا اتفقت هى والزوج وأقارب الطفل على ذلك ولا ريب أنه لايجب بل لايجوز للحاكم أن يفرق بين الأم وولدها إذا تزوجت من غير أن يخاصمها من له الحضانة ويطلب انتزاع الولد فالاحتجاج بهذه القصة أبعد الاحتجاج وأبرده ونظيرهـــذا أيضا احتجاجهم بأن أم سلمة إذ تزوجت برسول الله صلى الله عليه وسلم لم تسقط كفالتها لابنها بل استمرت حضانتها فياعجبا من الذى نازع أم سلمة فى ولدها ورغب عن أن يكون فى حجر النبى ﷺ واحتج لهذا القول أيضا بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها وهى مزوجة لجعفر فلا ريب أن للناس فى قصة ابنة حمزة ثلاث مآخذ أحدها أن النكاح لا يسقط الحضانة الثانى أن المحضونة إذا كانت بنتا فنكاح أمها لا يسقط حضانتها ويسقطها إذا كان ذكرا الثالث أن الزوج إذا كان نسيبا من الطفل لم يسقط حضانتها والاسقطت فالاحتجاج بالقصة على أن النكاح لا يسقط الحضانة مطلقا لا يتم إلا ببعد إبطال ذينك الاحتمالين الآخرين .

﴿ فصـــل ﴾ وقضاؤه صلى الله عليه وسلم بالولد لأمه وقوله أنت أحق به مالم تنكحى لا يستفاد منه عموم القضاء لكل أم حتى يقضى به للأم وإن كانت كافرة أو رقيقة أو فاسقة أو مسافرة فلا يصح الاحتجاج به على ذلك ولا نفيه فاذا دل دليل منفصل على اعتبار الاسلام والحرية والديانة والاقامة لم يكن ذلك تخصيصا ولا مخالفة لظاهر الحديث وقد اشترط فى الحاضن ستة شروط اتفاقهما فى الدين فلا حضانة لكافر على مسلم لوجهين أحدهما أن الحاضن حريص على تربية الطفل على دينه وأن ينشأ عليه ويتربى عليه فيصعب بعد كبره وعقله انتقاله عنه وقد يغيره عن فطرة الله التى فطر عليها عباده فلا يراجعها أبداً كما قال النبى ﷺ كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه فلا يؤمن تهويد الحاضن وتنصيره للطفل المسلم . فان قيل الحديث إنما جاء فى الابوين خاصة قيل الحديث خرج مخرج الغالب إذ الغالب المعتاد نشو الطفل بين أبويه فان فقد الابوان أو أحدهما قام ولى الطفل من أقاربه مقامهما . الوجه الثانى أن الله سبحانه قطع الموالاة بين المسلمين والكفار وجعل المسلمين بعضهم أولياء بعض والكفار بعضهم أولياء بعض والحضانة من أقوى أسباب الموالاة التى قطعها الله بين الفريقين وقال أهل الرأى وابن القاسم وأبو ثور تثبت الحضانة لها مع كفرها وإسلام الولد واحتجوا بما روى النسائى فى سننه من حديث عبد الحميد بن جعفر عن أبيه عن جده رافع بن سنان أنه أسلم وأبت امرأته أن تسلم فأتت

النبي ﷺ فقالت ابنتى وهى فطيم أو مشبهه وقال رافع ابنتى فقال النبي صلى الله عليه وسلم اقعد ناحية وقال لها اقعدى ناحية وقال لهما أدعواها فمالت الصبية إلى أمها فقال النبى صلى الله عليه وسلم اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فأخذها . قالوا ولان الحضانة لامرين الرضاع وخدمة الطفل وكلاهما يجوز من الكافرة قال الآخرون هذا الحديث من رواية عبد الحميد ابن جعفر بن عبد الله بن الحكم من رافع بن سنان الانصارى الاوسى وقد ضعفه امام العلل يحيى بن سعيد القطان وكان سفيان الثورى يحمل عليه وضعف ابن المنذر الحديث وضعفه غيره وقد اضطرب فى القصة فروى أن المخير كان بنتا وروى أنه كان ابنا وقال الشيخ فى المغنى وأما الحديث فقد روى على غير هذا الوجه ولا يثبته أهل النقل وفى إسناده مقال قاله ابن المنذر ثم ان الحديث قد يحتج به على صحة مذهب من اشترط الاسلام فان الصبية لما مالت الى أمها دعا النبى ﷺ لها بالهداية فمالت الى أبيها وهذا يدل على أن كونها مع الكافر خلاف هدى الله الذى أراده من عباده ولواستقر جعلها مع أمها لكان فيه حجة بل أبطله الله سبحانه بدعوة رسوله ومن العجب أنهم يقولون لاحضانة للفاسق فأى فسق أكبر من الكفر وأين الضرر المتوقع من الفاسق بنشو الطفل على طريقته إلى الضرر المتوقع من الكافر مع أن الصواب أنه لا تشترط العدالة فى الحاضن قطعا وان شرطها أصحاب أحمد والشافعى رحمهما الله وغيرهم واشتراطها فى غاية البعد ولو اشترط فى الحاضن العدالة لضاع أطفال العالم ولعظمت المشقة على الامة واشتد العنت ولم يزل من حين قام الاسلام الى أن تقوم الساعة أطفال الفساق بينهم لا يتعرض لهم أحد فى الدنيا مع كونهم هم الاكثرين ومتى وقع فى الاسلام انتزاع الطفل من أبويه أو أحدهما بفسقه وهذا فى الحرج والعسر واستمرار العمل المتصل فى سائر الامصار والاعصار على خلافه بمنزلة اشتراط العدالة فى ولاية النكاح فانه دائم الوقوع فى الأمصار والأعصار والقرى والبوادى مع أن أكثر الأولياء الذين يلون ذلك فساق ولم يزل الفسق فى الناس ولم يمنع النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من الصحابة فاسقا فى تربية ابنه وحضانته له ولا من تزويجه موليته والعادة شاهدة بأن الرجل لو كان من الفساق فانه يحتاط بابنته ولا يضيعها ويحرص على الخير لها بجهده وان قدر خلاف ذلك فهو قليل بالنسبة إلى المعتاد والشارع يكتفى فى ذلك على الباعث الطبيعى ولو كان الفاسق مسلوب الحضانة وولاية النكاح لكان بيان هذا للأمة من أهم الامور واعتناء الامة بنقله وتوارث العمل

به مقدما على كثير مما نقلوه وتوارثوا العمل به فكيف يجوز عليهم تضييعه واتصال العمل بخلافه ولو كان الفسق ينافى الحضانة لكان من زنى أو شرب أو أتى كبيرة فرق بينه وبين أولاده الصغار والتمس لهم غيره والله أعلم. نعم العقل مشترط فى الحضانة فلا حضانة لمجنون ولا معتوه ولا طفل لان هؤلاء يحتاجون إلى من يحضنهم ويكفلهم فكيف يكونون كافلين لغيرهم وأما اشتراط الحرية فلا ينتهض عليه دليل يركن القلب اليه وقد اشترطه أصحاب الائمة الثلاثة وقال مالك رحمه الله فى حر له ولد من أمة أن الام أحق به إلا أن تباع فتنتقل فيكون الاب أحق بها وهذا هو الصحيح لان النبى صلى الله عليه وسلم قال لاتوله والدة عن ولدها وقال من فرق بين الوالدة وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة وقد قالوا لايجوز التفريق فى البيع بين الام وولدها الصغير فكيف يفرقون بينهما فى الحضانة وعموم الاحاديث تمنع من التفريق مطلقا فى الحضانة والبيع واستدلالهم بكون منافعها مملوكة للسيد فهى مستغرقة فى خدمته فلا تفرغ لحضانة الولد ممنوع بل حق الحضانة لها تقدم به فى أوقات حاجة الولد على حق السيد كما فى البيع سواء وأما اشتراط خلوها من النكاح فقد تقدم وههنا مسألة ينبغى التنبيه عليها وهى أنا إذا أسقطنا حقها من الحضانة بالنكاح ونقلناها إلى غيرها فاتفق أنه لم يكن له سواها لم يسقط حقها من الحضانة وهى أحق به من الاجنبى الذى يدفعه القاضى اليه وتربيته فى حجر أمه ورأيه أصلح له من تربيته فى بيت أجنبى محض لاقرابة بينهما توجب شفقته ورحمته وحنوه ومن المحال أن تأتى الشريعة بدفع مفسدة بمفسدة أعظم منها بكثير والنبى صلى الله عليه وسلم لم يحكم حكما عاما كليا أن كل امرأة تزوجت سقطت حضانتها فى جميع الاحوال حتى يكون اثبات الحضانة للام فى هذه الحالة مخالفة للنص وأما اتحاد الدار فان كان سفر أحدهما لحاجة ثم يعود والآخر مقيم فهو أحق لان السفر بالولد الطفل ولا سيما إذا كان رضيعا اضرار به وتضييع له هكذا أطلقوه ولم يستثنوا سفر الحج من غيره وإن كان أحدهما منتقلا عن بلد لآخر للاقامة والبلد وطريقه مخوفان أو أحدهما فالمقيم أحق وإن كان هو وطريقه آمنين ففيه قولان وهما روايتان عن أحمد رحمه الله إحداهما أن الحضانة للاب ليتمكن من تربية الولد وتأديبه وتعليمه وهو قول مالك والشافعى رحمهما الله وقضى به شريح والثانية أن الام أحق وفيها قول ثالث إن كان المنتقل هو الاب فالام أحق به وان كان الام فان انتقلت إلى البلد الذى كان فيه أصل النكاح فهى أحق به وإن انتقلت إلى غيره فالاب أحق وهذا قول الحنفية وحكوا عن أبى حنيفة رحمه الله رواية

أخرى أن نقلها إن كان من بلد إلى قرية فالاب أحق وإن كان من بلد الى بلد فهى أحق وهذه أقوال كلها كما ترى لا يقوم عليها دليل يسكن القلب اليه فالصواب النظر والاحتياط للطفل فى الاصلح له والانفع الاقامة أو النقلة فأيهما كان أنفع له وأصون وأحفظ روعى ولا تاثير لاقامة ولا نقلة هذا كله مالم يرد أحدهما بالنقلة مضارة الآخر وانتزاع الولد منه فان أراد ذلك لم يجب اليه والله الموفق

﴿ فصــــل ﴾ وقوله أنت أحق به مالم تنكحى قيل فيه اضمار تقديره مالم تنكحى ويدخل بك الزوج ويحكم الحاكم بسقوط الحضانة وهذا تعسف بعيد لا يشعر به اللفظ ولا يدل عليه بوجه ولا هو من دلالة الاقتضاء التى تتوقف صحة المعنى عليها والدخول داخل فى قوله تنكحى عند من اعتبره فهو كقوله (حتى تنكح زوجا غيره) ومن لم يعتبره فالمراد بالنكاح عند العقد وأما حكم الحاكم بسقوط الحضانة فذاك انما يحتاج اليه عند التنازع والخصومة بين المتنازعين فيكون منفذا لحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم لأن رسول الله ﷺ أوقف سقوط الحضانة على حكمه بل قد حكم هو بسقوطها حكم به الحكام بعده أو لم يحكموا والذى دل عليه هذا الحكم النبوى أن الام أحق بالطفل مالم يوجد منها النكاح فاذا نكحت زال ذلك الاستحقاق وانتقل الحق إلى غيرها فأما اذا طلبه من له الحق وجب على خصمه أن يبذله له فان امتنع أجبره الحاكم عليه وان أسقط حقه أو لم يطالب به بقى على ما كان عليه أولا فهذه قاعدة عامة مستفادة من غير هذا الحديث

﴿ فصــــل ﴾ وقد احتج به من لا يرى التخيير بين الابوين بظاهر هذا الحديث ووجه الاستدلال أنه قال أنت أحق به ولو خير الطفل لم تكن هى أحق به إلا اذا اختارها كما أن الاب لا يكون أحق به إلا اذا اختاره فان قدر أنت أحق به ان اختارك قدر ذلك فى جانب الاب والنبى ﷺ جعلها أحق به مطلقا عند المنازعة وهذا مذهب أبى حنيفة ومالك رحمهما الله ونحن نذكر هذه المسئلة ومذاهب الناس فيها والاحتجاج لاقوالهم ونرجح ما وافق حكم رسول الله ﷺ منها (ذكر قول أبى بكر الصديق رضى الله عنه) ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء الخراسانى عن ابن عباس رضى الله عنهما قال طلق عمر بن الخطاب رضى الله عنه امرأته فذكر الاثر المتقدم وقال فيه ريحها وفراشها خير له منك حتى يشب ويختار لنفسه فحكم به لامه حين لم يكن له تمييز الى أن يشب ويميز ويخير حينئذ (ذكر قول عمر بن الخطاب رضى الله عنه) قال الشافعى رحمه الله حدثنا ابن عيينة عن يزيد بن يزيد ابن جابر عن سمعيل بن عبد الله بن أبى المهاجر عن عبد الرحمن بن غنم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه

خير غلاما بين أبيه وأمه وقال عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج عن عبد الله بن عبيد بن عمير قال خير عمر رضى الله عنه غلاما بين أبيه وأمه فاختار أمه فانطلقت به وذكر عبد الرزاق أيضا عن معمر عن أيوب عن إسماعيل بن عبيد الله بن عبد الرحمن بن غنم قال اختصم الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى غلام فقال هو مع أمه حتى يعرب عن لسانه ليختار وذكر سعيد بن منصور عن هشيم عن خالد عن الوليد بن مسلم قال اختصموا إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى يتيم فخيره فاختار أمه على عمه فقال عمر رضى الله عنه إن لطف أمك خير من خصب عمك .

(ذكر قول على بن أبى طالب رضى الله عنه) قال الشافعى رحمه الله تعالى أنبأنا ابن عيينة عن يونس بن عبد الله الجرمى عن عمارة الجرمى قال خيرنى على كرم الله وجهه بين أمى وعمى ثم قال لأخ لى أصغر منى وهذا أيضا لو بلغ مبلغ هذا لخيرته . قال الشافعى رحمه الله قال ابراهيم عن يونس عن عمارة عن على كرم الله وجهه مثله قال فى الحديث وكنت ابن سبع سنين أو ثمان سنين قال يحيى القطان حدثنا يونس ابن عبد الله الجرمى حدثنى عثمان بن ربيعة أنه تخاصمت فيه أمه وعمه الى على بن أبى طالب رضى الله عنه قال فخيرنى على ثلاثا كلهن أختار أمى ومعى أخ لى صغير فقال على كرم الله وجهه هذا اذا بلغ مبلغ هذا خير (ذكر قول أبى هريرة رضى الله عنه) قال أبو خيثمة زهير بن حرب حدثنا سفيان ابن عيينة عن زياد ابن سعد عن هلال بن أبى ميمون قال شهدت أباهريرة خير غلاما بين أبيه وأمه وقال إن رسول الله ﷺ خير غلاما بين أبيه وأمه فهذا ماظفرت به عن الصحابة .

وأما الائمة فقال حرب بن اسمعيل سألت إسحق بن راهويه الى متى يكون الصبى والصبية مع الأم اذا طلقت قال أحب أن يكون مع الأم الى سبع سنين ثم يخير قلت له أترى التخيير قال شديدا قلت فاقل من سبع سنين لا يخير قال قد قال بعضهم إلى خمس وأنا أحب إلى سبع وأما مذهب الامام أحمد رحمه الله فاما أن يكون الطفل ذكرا أو أنثى فان كان ذكرا فاما أن يكون ابن سبع أو دونها فان كان له دون السبع فأمه أحق بحضانته من غير تخيير وان كان لهسبع ففيه ثلاث روايات احداها وهى الصحيحة المشهورة من مذهبه أنه يخير وهى اختيار أصحابه فان لم يختر واحدا منهما أقرع بينهما وكان لمن قرع وإذا اختار احدهما ثم عاد فاختار الآخر نقل اليه وهكذا أبدا والثانية أن الأب أحق به من غير تخيير والثالثة الأم أحق به كما قبل السبع وأما إذا كان انثى فان كان لها دون سبع سنين فأمها أحق بها بغير تخيير فان بلغت سبعا فالمشهور من

مذهبه أن الأم أحق بها إلى تسع سنين فإذا بلغت تسعا فالأب أحق من غير تخيير وعنه رواية ثالثة أن الام أحق بها حتى تبلغ ولو تزوجت الام وعنه رواية رابعة أنها تخير بعد السبع كالغلام نص عليها و اكثر أصحابه أنهم حكوا ذلك وجها فى المذهب هذا تلخيص مذهبه وتحريره وقال الشافعي رحمه الله الام أحق بالطفل ذكرا كان أو أنثى إلى أن يبلغ سبع سنين فاذا بلغا سبعا وهما يعقلان عقل مثلهما خير كل منهما بين أبيه وأمه وكان مع من اختار وقال مالك وأبو حنيفة رحمهما الله لا تخيير بحال ثم اختلفا فقال أبو حنيفة رحمه الله الام أحق بالجاريه حتى تبلغ وبالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ثم يكونان عند الاب ومن سوى الأبوين أحق بهما حتى يستغنيا ولا يعتبر البلوغ وقال مالك رحمه الله الام أحق بالولد ذكرا كان أو أنثى حتى يثغر هذه رواية ابن وهب وروى ابن القاسم حتى يبلغ ولا يخير بحال وقال الليث بن سعد الام أحق بالابن حتى يبلغ ثمان سنين وبالبنت حتى تبلغ ثم الأب أحق بهما بعد ذلك. وقال الحسن بن حى الام أولى بالبنت حتى يكعب ثدياها وبالغلام حتى يفع فيخيران بعد ذلك بين أبويهما الذكر والأنثى سواء. قال المخيرون فى الغلام دون الجارية قد ثبت التخيير عن النبى صلى الله عليه وسلم فى الغلام من حديث أبى هريرة وثبت عن خلفائه الراشدين وأبى هريرة رضى الله عنه ولا يعرف لهم مخالف فى الصحابة البتة ولا أنكره منكر قالوا وهذا غاية فى العدل الممكن فان الام إنما قدمت فى حال الصغر لحاجة الولد إلى التربية والحمل والرضاع والمداراة التى لا تتهيأ لغير النساء والا فالأم أحد الابوين فكيف تقدم عليه فاذا بلغ الغلام حدا يعرب عن نفسه ويستغنى عن الحمل والوضع وما تعانيه النساء تساوى الابوان وزال السبب الموجب لتقديم الام والابوان متساويان فيه فلا يقدم أحدهما إلا بمرجح والمرجح اما من خارج وهو القرعة وأما من جهة الولد وهو اختياره وقد جاءت السنة بهذا وهذا وقد جمعهما حديث أبى هريرة رضى الله عنه فاعتبرناهما جميعا ولم ندفع أحدهما بالآخر وقدمناه وقدمه النبى صلى الله عليه وسلم وأخرناما أخره فقدم التخيير لان القرعة إنما يصار اليها إذا تساوت الحقوق من كل وجه ولم يبق مرجح سواها وهكذا فعلنا ههنا قدمنا أحدهما بالاختيار فان لم يختر أو اختارهما جميعا عدلنا إلى القرعة فهذا لو لم يكن فيه موافقة السنة لكان من أحسن الاحكام وأعدلها وأقطعها للنزاع بتراضى المتنازعين وفيه وجه آخر فى مذهب أحمد والشافعى رحمهما الله أنه إذا

لم يختر واحدا منهما كان عند الأم بلا قرعة لان الحضانة كانت لها وإنما ننقله عنها باختياره فاذا لم يختر بقي عندها على ما كان . فان قيل فقد قدمتم التخيير على القرعة والحديث فيه تقديم القرعة أولا ثم التخيير وهذا أولى لأن القرعة طريق شرعي للتقديم عند تساوي المستحقين وقد تساوى الأبوان فالقياس تقديم أحدهما بالقرعة فان أبيا القرعة لم يبق إلا اختيار الصبي فيرجح به فما بال أصحاب أحمد والشافعي رحمهما الله قدموا التخيير على القرعة قيل انما قدم التخيير لاتفاق ألفاظ الحديث عليه وعمل الخلفاء الراشدين به وأما القرعة فبعض الرواة ذكرها في الحديث وبعضهم لم يذكرها وانما كانت في بعض طرق أبي هريرة رضي الله عنه وحده فقدم التخيير عليها فاذا تعذر القضاء بالتخيير تعينت القرعة طريقا للترجيح إذا لم يبق سواها ثم قال المخيرون للغلام والجارية روى النسائي في سننه والامام أحمد رحمه الله في مسنده من حديث رافع بن سنان أنه تنازع هو وأم في ابنتها وأن النبي صلى الله عليه وسلم أقعده ناحية وأقعد المرأة ناحية وأقعد الصبية بينهما وقال ادعوها فمالت إلى أمها فقال النبي ﷺ اللهم اهدها فمالت إلى أبيها فاخذها قالوا ولو لم يرد هذا الحديث لكان حديث أبي هريرة رضي الله عنه والآثار المتقدمة حجة في تخيير الانثى لأن كون الطفل ذكراً لا تأثير له في الحكم بل هي كالذكر في قوله صلى الله عليه وسلم من وجد متاعه عند رجل قد أفلس وفي قوله من أعتق شركا له في عبد بل حديث الحضانة أولى بعدم اشتراط الذكورية فيه لان لفظ الصبي ليس من كلام الشارع انما الصحابي حكى القصة وانها كانت في صبي فاذا نقح المناط تبين أنه لا تأثير لكونه ذكرا . قالت الحنابلة الكلام معكم في مقامين . أحدهما استدلالكم بحديث رافع والثاني الغاؤكم وصف الذكورية في أحاديث التخيير فاما الاول فالحديث قد ضعفه ابن المنذر وغيره وضعف يحي بن سعيد والثوري عبدالحميد بن جعفر وأيضا فقد اختلف فيه على قولين أحدهما أن المخير كان بنتا وروى أنه كان ابنا فقال عبد الرزاق أخبرنا سفيان عن عثمان التيمي عن عبد الحميد بن سلمة عن أبيه عن جده أن أبويه اختصما إلى النبي ﷺ أحدهما مسلم والآخر كافر فتوجه إلى الكافر فقال النبي صلى الله عليه وسلم اللهم اهده فتوجه الى المسلم فقضى له به قال أبو الفرج ابن الجوزي ورواية من روى أنه كان غلاما أصح قالوا ولو سلم لكم أنه كان أنثى فأنتم لا تقولون به فان فيه ان أحدهما كان مسلما والآخر كافرا فكيف تحتجون بما لا تقولون به قالوا وأيضا فلو كانا مسلمين ففي الحديث أن الطفل كان فطيما وهذا قطعا دون السبع والظاهر أنه دون الخمس وأنتم لا تخيرون

من له دون السبع فظهر أنه لا يمكنكم الاستدلال بحديث رافع هذا على كل تقدير فبقي المقام الثاني وهو الغاء وصف الذكورية في أحاديث التخيير وغيرها فنقول لا ريب أن من الاحكام ما يكفي فيها وصف الذكورية أو وصف الانوثية قطعا ومنها مالا يكفي فيه بل يعتبر فيه أما هذا وأما هذا فيلغى الوصف في كل حكم تعلق بأنواع الانسان المشترك بين الأفراد ويعتبر وصف الذكورية في كل موضع كان له تأثير فيه كالشهادة والميراث والولاية في النكاح ويعتبر وصف الانوثية في كل موضع يختص بالاناث أو يقدمن فيه على الذكور كالحضانة اذا استوى في الدرجة الذكر والانثى قدمت الانثى بقي النظر فيما نحن فيه من شأن التخيير هل لوصف الذكورية تأثير في ذلك فيلحق بالقسم الذي اعتبر فيه أولا تأثير له فيلحق بالقسم الذي يلغى فيه ولا سبيل إلى جعلها من القسم الملغى فيه وصف الذكورية لأن التخيير ههنا تخيير شهوة لا تخيير رأى ومصلحة ولهذا اذا اختار غير من اختاره أولا نقل اليه فلو خيرت البنت أفضى ذلك إلى أن تكون عند الاب تارة وعند الأم أخرى فانها كلما شاءت الانتقال أجيبت اليه وذلك عكس ماشرع للاناث من لزوم البيوت وعدم البروز ولزوم الخدور وراء الاستار فلا يليق بها ان تمكن من خلاف ذلك وإذا كان هذا الوصف معتبراً قد شهد له الشرع بالاعتبار لم يمكن الغاؤه قالوا وأيضا فان ذلك يفضي إلى أن لا يبقى الأب موكلا بحفظها ولا الام لتنقلها بينهما وقد عرف بالعادة أن مايتناوب الناس على حفظه ويتواكلون فيه فهو آيل إلى ضياع ومن الامثال السائرة لا يصلح القدر بين طباخين قالوا وأيضا فالعادة شاهدة بأن اختيار أحدهما يضعف رغبة الآخر فيه بالاحسان اليه وصيانته فاذا اختار أحدهما ثم انتقل إلى الآخر لم يبق أحدهما تام الرغبة في حفظه والاحسان اليه فان قلتم فهذا بعينه موجود في الصبي ولم يمنع ذلك تخييره قلنا صدقتم ولكن عارضه كون القلوب مجبولة على حب البنين واختيارهم على البنات فاذا اجتمع نقص الرغبة ونقص الانوثة وكراهة البنات في الغالب ضاعت الطفلة وصارت إلى فساد يعسر تلافيه والواقع شاهد بهذا والفقه تنزيل المشروع على الواقع وسر الفرق أن البنت تحتاج من الحفظ والصيانة فوق مايحتاج الصبي ولهذا شرع في حق الاناث من الستر والخفر مالا يشرع مثله للذكور في اللباس وارخاء الذيل شبرا أو أكثر وجمع نفسها في الركوع والسجود دون التجافي ولا ترفع صوتها بقراءة القرآن ولا ترمل في الطواف ولا تتجرد في الاحرام عن المخيط ولا تكشف رأسها ولا تسافر وحدها هذا كله مع كبرها ومعرفتها فكيف إذا كانت

فى سن الصغر وضعف العقل الذى يقبل فيه الانخداع ولاريب أن ترددها بين الابوين مما يعود على المقصود بالابطال أو يخل به أو ينقصه لانها لا تستقر فى مكان معين فكان الاصلح لها أن تجعل عند أحد الابوين من غير تخيير كما قاله الجمهور مالك وأبو حنيفة وأحمد واسحق رحمهم الله فتخييرها ليس منصوصا عليه ولاهو فى معناه فيلحق به ثم ههنا حصل الاجتهاد فى تعيين أحد الأبوين لمقامها عنده وأيهما أصلح لها فمالك وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله فى إحدى الروايتين عنه عينوا الام وهو الصحيح دليلا وأحمد رحمه الله فى المشهور عنه واختيار عامة أصحابه عينوا الأب قال من رجح الأم قد جرت العادة بأن الأب يتصرف فى المعاش والخروج ولقاء الناس والأم فى خدرها مقصورة فى بيتها فالبنت عندها أصون وأحفظ بلا شك وعينها عليها دائما بخلاف الأب فانه فى غالب الأوقات غائب عن البنت أو فى مظنة ذلك فجعلها عند أمها أصون لها وأحفظ قالوا وكل مفسدة يعرض وجودها عند الأم فانها تعرض أو أكثر منها عند الأب فانه إذا تركها فى البيت وحدها لم يأمن عليها وإن ترك عندها امرأته أو غيرها فالأم أشفق عليها وأصون لها من الاجنبية قالوا وأيضا فهى محتاجة إلى تعلم مايصلح للنساء من الغزل والقيام بمصالح البيت وهذا إنما يقوم به النساء لا الرجال فهى أحوج إلى أمها لتعلمها مايصلح للمرأة وفى دفعها إلى أبيها تعطيل هذه المصلحة وإسلامها إلى امرأة أجنبية تعلمها ذلك وترديدها بين الأم وبينه وفى ذلك تمرين لها على البروز والخروج فمصلحة البنت والأم والأب أن تكون عند أمها وهذا القول هو الذى لانختار سواه . قال من رجح الأب الرجال أغير على البنات من النساء فلا تستوى غيرة الرجل على ابنته وغيرة الأم أبدا وكم من أم تساعد ابنتها على ماتهواه ويحملها على ذلك ضعف عقلها وسرعة انخداعها وضعف داعى الغيرة فى طبعها بخلاف الأب ولهذا المعنى وغيره جعل الشارع تزويجها إلى أبيها دون أمها ولم يجعل لأمها ولاية على بضعها البتة ولا على مالها فكان من محاسن الشريعة أن تكون عند أمها مادامت محتاجة إلى الحضانة والتربية فاذا بلغت حدا تشتهى فيه وتصلح للرجال فمن محاسن الشريعة أن تكون عند من هو أغير عليها وأحرص على مصلحتها وأصون لها من الام.

قالوا ونحن نرى فى طبيعة الاب وغيره من الرجال من الغيرة ولو مع فسقه وفجوره مايحمله على قتل ابنته وأخته وموليته إذا رأى منها مايريبه لشدة الغيرة ونرى فى طبيعة النساء من الانحلال والانخداع ضد ذلك قالوا وهذا هو الغالب على النوعين ولاعبرة بما خرج عن الغالب على

أنا إذا قدمنا أحد الأبوين فلا بد أن نراعى صيانته وحفظه للطفل ولهذا قال مالك والليث رحمهما الله إذا لم تكن الأم فى موضع حرز وتحصين أو كانت غير مرضيه فللاب أخذ البنت منها وكذلك الامام أحمد رحمه فى الرواية المشهورة عنه فانه يعتبر قدرته على الحفظ والصيانة فان كان مهملا لذلك أو عاجزا عنه أو غير مرضى أو ذا دياثة والأم بخلافه فهى أحق بالبنت بلا ريب فمن قدمناه بتخيير أو قرعة أو بنفسه فانما نقدمه إذا حصلت به مصلحة الولد ولو كانت الأم اصون من الأب وأغير منه قدمت عليه ولا التفات إلى قرعة ولا اختيار الصبى فى هذه الحالة فانه ضعيف العقل يؤثر البطالة واللعب فاذا اختار من يساعده على ذلك لم يلتفت الى اختياره وكان عند من هو أنفع له وأخير ولا تحتمل الشريعة غير هذا والنبى صلى الله عليه وسلم قد قال مروهم بالصلاة لسبع واضربوهم على تركها لعشر وفرقوا بينهم فى المضاجع والله تعالى يقول (ياأيها الذين آمنوا قوا أنفسكم وأهليكم نارا وقودها الناس والحجارة) وقال الحسن علموهم وأدبوهم وفقهوهم فاذا كانت الام تتركه فى المكتب وتعلمه القرآن والصبى يؤثر اللعب ومعاشرة أقرانه وأبوه يمكنه من ذلك فانها أحق به بلا تخيير ولا قرعة وكذلك العكس ومتى أخل أحد الابوين بامر الله ورسوله فى الصبى وعطله والآخر مراع له فهو أحق وأولى به وسمعت شيخنا رحمه الله يقول تنازع أبوان صبيا عند بعض الحكام فخيره بينهما فاختار أباه فقالت له أمه اسأله لأى شىء يختار أباه فسأله فقال أمى تبعثنى كل يوم الكتاب والفقيه يضربنى وأبى يتركنى للعب مع الصبيان فقضى به للام قال أنت أحق به قال شيخنا وإذا ترك أحد الابوين تعليم الصبى وأمره الذى أوجبه الله عليه فهو عاص ولا ولاية له عليه بل كل من لم يقم بالواجب فى ولايته فلا ولاية له بل اما أن يرفع يده عن الولاية ويقام من يفعل الواجب وإما أن يضم اليه من يقوم معه بالواجب إذ المقصود طاعة الله ورسوله بحسب الامكان قال شيخنا وليس هذا الحق من جنس الميراث الذى يحصل بالرحم والنكاح والولاء سواء كان الوارث فاسقا أو صالحا بل هذا من جنس الولاية التى لا بد فيها من القدرة على الواجب والعلم به وفعله بحسب الامكان قال فلو قدر أن الاب تزوج امرأة لا تراعى مصلحة ابنته ولا تقوم بها وأمها أقوم بمصلحتها من تلك الضرة فالحضانة هنا للام قطعا قال ومما ينبغى أن يعلم أن الشارع ليس عنه نص عام فى تقديم أحد الابوين مطلقا ولا تخيير الولد بين الابوين مطلقا والعلماء متفقون على أنه لا يتعين أحدهما مطلقا بل لا يقدم ذو العدوان والتفريط على البر

العادل المحسن والله أعلم : قالت الحنفية والمالكية الكلام معكم فى مقامين أحدهما بيان الدليل الدال على بطلان التخيير والثانى بيان عدم الدلالة فى الاحاديث التى استدللتم بها على التخيير فاما الأول فيدل عليه قوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ولم يخيره وأما المقام الثانى فما رويتم من أحاديث التخيير مطلقة لاتقييد فيها وأنتم لا تقولون بها على إطلاقها بل قيدتم التخيير بالسبع فمافوقها وليس فى شيء من الأحاديث مايدل على ذلك ونحن نقول إذا صار للغلام اختيار معتبر خير بين أبويه وإنما يعتبر اختياره إذا اعتبر قوله وذلك بعد البلوغ وليس تقييدكم وقت التخيير بالسبع أولى من تقييدنا بالبلوغ بل الترجيح من جانبنا لأنه حينئذ يعتبر قوله ويدل عليه قولها وقد سقانى من بئر أبى عتبة وهى على أميال من المدينة وغير البالغ لا يتأتى منه عادة أن يحمل الماء من هـــذه المسافة ويستسقى من البئر سلمنا أنه ليس فى الحديث الصحيح مايدل على البلوغ فليس فيه ماينفيه والواقعة واقعة عين وليس عن الشارع نص عام فى تخيير من هو دون البلوغ حتى يجب المصير اليه سلمنا أن فيه ماينفى البلوغ فمن أين فيه مايقتضى التقييد بسبع كما قلتم . قالت الشافعية والحنابلة ومن قال بالتخيير لا يتأتى لكم الاحتجاج بقوله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى بوجه من الوجوه فان منكم من يقول إذا استغنى بنفسه وأكل بنفسه وشرب بنفسه فالأب أحق به بغير تخيير ومنكم من يقول إذا أثغر فالأب أحق به . فنقول النبى صلى الله عليه وسلم قد حكم لها به مالم تنكح ولم يفرق بين أن تنكح قبل بلوغ الصبى السن الذى يكون عنده أو بعده وحينئذ فالجواب يكون مشتركا بيننا وبينكم ونحن فيه على سواء فما أجبتم به أجاب به منازعوكم سواء فان أضمرتم أضمروا وإن قيدتم قيدوا وإن خصصتم خصصوا وإذا تبين هذا فنقول الحديث اقتضى أمرين أحدهما أنها لا حق لها فى الولد بعد النكاح والثانى أنها أحق به مالم تنكح وكونها أحق به له حالتان . إحداهما أن يكون الولد صغيرا لم يميز فهى أحق به مطلقا من غير تخيير . الثانى أن يبلغ سن التميز فهى أحق به أيضاً ولكن هذه الاولوية مشروطة بشرط والحكم إذا علق بشرط صدق اطلاقه اعتمادا على تقدير الشرط وحينئذ فهى أحق به بشرط اختياره لها وغايةهذا أنه تقييد للمطلق بالادلة الدالة على تخييره ولو حمل على إطلاقه وليس بممكنا البتة لاستلزم ذلك ابطال أحاديث التخيير وأيضاً فاذا كنتم قيدتموه بأنها أحق به إذا كانت مقيمة وكانت حرة ورشيدة وغير ذلك من القيود التى لا ذكر لشيء منها فى الأحاديث البتة فتقييده بالاختيار الذى دلت عليه السنة واتفق

عليه الصحابة أولى وأما حملكم أحاديث التخيير على مابعد البلوغ فلا يصح لخمسة أوجه. أحدها أن لفظ الحديث أنه خير غلامابين أبويه وحقيقة الغلام من لم يبلغ فحمله على البالغ إخراج له عن حقيقته إلى مجازه بغير موجب ولا قرينة صارفة. الثانى أن البالغ لاحضانة عليه فكيف يصح أن يخير ابن أربعين سنة بين أبوين هذا من الممتنع شرعا وعادة فلا يجوز حمل الحديث عليه. الثالث أنه لم يفهم أحد من التابعين أنهم تنازعوا فى رجل كبير بالغ عاقل وأنه خير بين أبويه ولا يسبق إلى هذا فهم أحد البتة ولو فرض تخييره لكان بين ثلاثة أشياء الابوين والانفراد بنفسه. الرابع أنه لا يعقل فى العادة ولا العرف ولا الشرع أن تنازع الابوين فى رجل كبير بالغ عاقل كما لا يعقل فى الشرع تخيير من هذه حاله بين أبويه. الخامس أن فى بعض ألفاظ الحديث أن الولد كان صغيرا لم يبلغ ذكره النسائى وهو حديث رافع بن سنان وفيه فجاء ابن لها صغير لم يبلغ فأجلس النبى صلى الله عليه وسلم الاب ههنا والام ههنا ثم خيره وأما قولكم إن بئر أبى عتبة على أميال من المدينة فجوابه مطالبتكم أولا بصحة هذا الحديث ومن ذكره وثانيا بأن مسكن هذه المرأة كان بعيدا من هذه البئر وثالثا بأن من له نحو العشر سنين لا يمكنه أن يستقى من البئر المذكورة عادة وكل هذا مما لا سبيل اليه فان العرب وأهل البوادى يستقى أولادهم الصغار من آبار هى أبعد من ذلك وأما تقييدنا له بالسبع فلاريب أن الحديث لا يقتضى ذلك ولا هو أمر مجمع عليه فان المخيرين على قولين. أحدهما أنه يخير بخمس حكاه اسحق بن راهويه ذكره عنه حرب فى مسائله ويحتج لهؤلاء بأن الخمس هى السن التى يصح فيها سماع الصبى ويمكن أن يعقل فيها وقد قال محمود بن لبيد عقلت عن النبى صلى الله عليه وسلم مجة مجها فى فى وأنا ابن خمس سنين. والقول الثانى أنه إنما يخير لسبع وهو قول الشافعى وأحمد واسحق رحمهم الله واحتج لهذا القول بأن التخيير يستدعى التمييز والفهم ولا ضابط له فى الاطفال فضبط بمظنته وهى السبع فانها أول سن التمييز ولهذا جعلها النبى صلى الله عليه وسلم حدا للوقت الذى يؤمر فيه بالصلاة وقولكم إن الاحاديث وقائع أعيان فنعم هى كذلك ولكن يمتنع حملها على تخيير الرجال البالغين كما تقدم وفى بعضها لفظ غلام وفى بعضها لفظ صغير لم يبلغ وبالله التوفيق

﴿ فصـــــل ﴾ وأما قصة بنت حمزة واختصام على وزيد وجعفر رضى الله عنهم فيها وحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم بها لجعفر فان هذه الحكومة كانت عقيب فراغه من

عمرة القضاء فانهم لما خرجوا من مكة تبعتهم ابنة حمزة تنادى ياعم ياعم فأخذ على كرم الله وجهه بيدها ثم تنازع فيها هو وجعفر وزيد رضى الله عنهم وذكر كل واحد من الثلاثة ترجيحا فذكر زيد أنها ابنة أخيه للمؤاخاة التى عقدها رسول الله ﷺ بينه وبين حمزة وذكر على رضى الله عنه كونها ابنة عمه وذكر جعفر مرجحين القرابة وكون خالتها عنده فتكون عند خالتها فاعتبر النبى صلى الله عليه وسلم مرجح جعفر رضى الله عنه دون مرجح الآخرين فحكم له وجبر كل واحد منهم وطيب قلبه بما هو أحب اليه من أخذ البنت فاما مرجح المؤاخاة فليس بمقتضى للحضانة ولكن زيد كان وصى حمزة وكان الاخاء حينئذ يثبت به التوارث فظن زيد أنه أحق بها لذلك وأما مرجح للقرابة ههنا وهى بنوة العم فهل يستحق بها الحضانة على قولين . أحدهما يستحق بها وهو منصوص الشافعى وقول مالك وأحمد رحمهما الله وغيرهم لانه عصبة وله ولاية بالقرابة فقدم على الاجانب كما قدم عليهم فى الميراث وولاية النكاح وولاية الموت ورسول الله صلى الله عليه وسلم لم ينكر على جعفر وعلى ادعاءهما حضانتها ولو لم يكن لهما ذلك لأنكر عليهما الدعوى الباطلة فانها دعوى ماليس لهما وهو لا يقر على باطل . والقول الثانى أنه لاحضانة لأحد من الرجال سوى الآباء والاجداد وهذا قول بعض أصحاب الشافعى رحمه الله وهو مخالف لنصه وللدليل فعلى قول الجمهور وهو الصواب إذا كان الطفل أنثى وكان ابن العم محرما لها برضاع أو نحوه كان له حضانتها وان جاوزت السبع وان لم يكن محرما فله حضانتها صغيرة حتى تبلغ سبعاً فلا يبقى له حضانتها بل تسلم الى محرمها أو امرأة ثقة وقال أبو البركات فى محرره لاحضانة له ما لم يكن محرما برضاع أو نحوه . فان قيل ما الحكم بالحضانة من النبى صلى الله عليه وسلم فى هذه القصة هل وقع للخالة أو لجعفر قيل هذا مما اختلف فيه على قولين منشؤهما اختلاف ألفاظ الحديث فى ذلك ففى صحيح البخارى من حديث البراء فقضى بها النبى ﷺ لخالتها وعند أبى داود من حديث رافع بن عجير عن أبيه عن على كرم الله وجهه فى هذه القصة وأما الجارية فاقضى بها لجعفر تكون مع خالتها وانما الخالة أم ثم ساقه من طريق عبد الرحمن بن أبى ليلى وقال قضى بها لجعفر لان خالتها عنده ثم ساقه من طريق إسرائيل عن أبى إسحق عن هانىء بن هانىء وهبيرة بن مريم وقال قضى بها النبى ﷺ لخالتها وقال الخالة بمنزلة الام واستشكل كثير من الفقهاء هذا وهذا فان القضاء ان كان لجعفر فليس محرما لها وهو وعلى رضى الله عنهما فى القرابة سواء منها وان كان للخالة فهى مزوجة والحاضنة

إذا تزوجت سقطت حضانتها ولما ضاق هذا على ابن حزم طعن فى القصة بجميع طرقها وقال أما حديث البخارى فمن رواية إسرائيل وهو ضعيف وأما حديث هانىء وهبيرة فمجهولان وأما حديث ابن أبى ليلى فمرسل وأبو فروة الراوى عنه هو مسلم بن سالم الجهنى ليس بالمعروف وأما حديث نافع بن عجير فهو وأبوه مجهولان ولا حجة فى مجهول قال إلا أن هذا الخبر بكل وجه حجة على الحنفية والمالكية والشافعية رحمهم الله لان خالتها كانت مزوجة بجعفر وهو أجمل شاب فى قريش وليس هو ذا رحم محرم من بنت حمزة قال ونحن لا ننكر قضاءه بها لجعفر من أجل خالتها لان ذلك أحفظ لها . قلت وهذا من تهوره رحمه الله وإقدامه على تضعيف ما اتفقت الناس على صحته فخالفهم وحده فان هذه القصة شهرتها فى الصحاح والسنن والمسانيد والسير والتواريخ يغنى عن اسنادها فكيف وقد اتفق عليها صاحب الصحيح ولم يحفظ عن أحد قبله الطعن فيها البتة وقوله اسرائيل ضعيف فالذى غره فى ذلك تضعيف على بن المدينى له ولكن أبى ذلك سائر أهل الحديث واحتجوا به ووثقوه وثبتوه قال أحمد رحمه الله ثقة وتعجب من حفظه وقال أبو حاتم هو من أتقن أصحاب أبى اسحق ولاسيما وقد روى هذا الحديث عن أبى إسحق وكان يحفظ حديثه كما يحفظ السورة من القرآن وروى له الجماعة كلهم محتجين به وأما قوله أن هانئا وهبيرة مجهولان فنعم مجهولان عنده معروفان عند أهل السنن ووثقهما ألفاظ فقال النسائى هانىء بن هانىء ليس به بأس وهبيرة روى له أهل السنن الأربعة وقد وثق وأما قوله حديث بن أبى ليلى وأبو فروة الراوى عنه مسلم بن مسلم الجهنى ليس بالمعروف فالتعليلان باطلان فان عبد الرحمن بن أبى ليلى روى عن على كرم الله وجهه غير حديث وعن عمر ومعاذ رضى الله عنهما والذى غر أبا محمد أن أبا داود قال حدثنا محمد بن عيسى حدثنا سفيان عن أبى فروة عن عبد الرحمن ابن أبى ليلى بهذا الخبر وظن أبو محمد أن عبد الرحمن لم يذكر عليا فى الرواية فرماه بالارسال وذلك من وهمه فان ابن أبى ليلى روى القصة عن على كرم الله وجهه فاختصر أبو داود وذكر مكان الاحتجاج وأحال على العلم المشهور برواية عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على كرم الله وجهه وهذه القصة قد رواها على وسمعها منه أصحابه هانى بن هانى وهبيرة بن مريم وعجير بن عبد يزيد وعبد الرحمن بن أبى ليلى فذكر أبو داود حديث الثلاثة الاولين لسياقيهم لها بتمامها وأشار إلى حديث ابن أبى ليلى لأنه لم يتمه وذكر السند منه اليه فبطل الارسال ثم رأيت أبا بكر الاسماعيلى قد روى هذا الحديث فى مسند على مصرحا فيه بالاتصال

فقال الهيثم بن خلف حدثنا عثمان بن سعيد المقرى حدثنا يوسف بن عدى حدثنا سفيان عن أبى فروة عن عبد الرحمن بن أبى ليلى عن على كرم الله وجهه أنه اختصم هو وجعفر وزيد وذكر الحديث وأما قوله أن أبافروة ليس بالمعروف فقد عرفه سفيان بن عيينة وغيره وخرجا له فى الصحيحين وأما رميه نافع بن عجير وأباه بالجهالة فنعم ولا يعرف حالهما وليسا من المشهورين بنقل العلم وإن كان نافع أشهر من أبيه لرواية ثقتين عنه محمد بن ابراهيم التميمى وعبد الله بن على فليس الاعتماد على روايتهما وبالله التوفيق فثبت صحة الحديث وأما الجواب عن استشكال من استشكله فنقول وبالله التوفيق لا إشكال سواء كان القضاء لجعفر أو للخالة فان ابنة العم إذا لم يكن لها قرابة سوى ابن عمها جاز أن تجعل مع امرأته فى بيته بل يتعين ذلك وهو أولى من الاجنبى لاسيما ان كان ابن العم مبرزا فى الديانة والعفة والصيانة فانه فى هذه الحال أولى من الاجانب بلا ريب. فان قيل فالنبى ﷺ كان ابن عمها وكان محرما لها لان حمزة كان أخاه من الرضاعة فهلا أخذها هو قيل رسول الله صلى الله عليه وسلم كان فى شغل شاغل باعباء الرسالة وتبليغ الوحى والدعوة إلى الله وجهاد أعداء الله عن فراغه للحضانه فلو أخذها لدفعها إلى بعض نسائه فخالتها أمس بها رحما وأقرب وأيضا فان المرأة من نسائه لم تكن تجيئها النوبة إلا بعد تسع ليال فان دارت الصبية معه حيث دار كان مشقة عليها وكان فيه من بروزها وظهورها كل وقت مما لا يخفى وان جلست فى بيت إحداهن كانت لها الحضانة وهى أجنبية هذا إذا كان القضاء لجعفر وإن كان للخالة وهو الصحيح وعليه يدل الحديث الصحيح الصريح فلا اشكال لوجوه.
أحدها أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانة البنت كما هو إحدى الروايتين عن أحمد وأحد قولى العلما وحجة هذا القول الحديث وقد تقدم سر الفرق بين الذكر والانثى. الثانى أن نكاحها قريبا من الطفل لا يسقط حضانتها وجعفر ابن عمها. الثالث أن الزوج إذا رضى بالحضانة وآثر كون الطفل عنده فى حجره لم تسقط الحضانة هذا هو الصحيح وهو مبنى على أصل وهو أن سقوط الحضانة بالنكاح هو مراعاة لحق الزوج فانه ينتقص عليه الاستمتاع المطلوب من المرأة لحضانتها بولد غيره ويتنكد عليه عيشه مع المرأة ولا يؤمن أن يحصل بينهما خلاف المودة والرحمة ولهذا كان للزوج أن يمنعها من هذا مع اشتغالها هى بحقوق الزوج فتضيع مصلحة الطفل فاذا آثر الزوج ذلك وطلبه وحرص عليه زالت المفسدة التى لاجلها سقطت الحضانة والمقتضى قائم فيترتب عليه أثره يوضحه أن

سقوط الحضانة بالنكاح ليست حقا لله وانما هى حق للزوج وللطفل وأقاربه فاذا رضى من له الحق جاز فزال الاشكال على كل تقدير وظهر أن هذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم من أحسن الاحكام وأوضحها وأشدها موافقة للمصلحة والحكمة والرحمة والعدل وبالله التوفيق فهذه ثلاثة مدارك فى الحديث للفقهاء أحدها أن نكاح الحاضنة لا يسقط حضانتها كما قال الحسن البصرى وقضى به يحيى بن حمزة وهو مذهب أبى محمد بن حزم . والثانى أن نكاحها لا يسقط حضانة البنت ويسقط حضانة الابن كما قاله أحمد فى إحدى روايتيه . والثالث أن نكاحها لقريب الطفل لا يسقط حضانتها ونكاحها للاجنبى يسقطها كما هو المشهور من مذهب أحمد وفيه مدرك رابع لمحمد بن جرير الطبرى وهو أن الحاضنة إذا كانت أما والمنازع لها الاب سقطت حضانتها بالتزويج وإن كانت خالة أوغيرها من نساء الحضانة لم تسقط حضانتها بالتزويج وكذلك ان كانت أما والمنازع لها غير الاب من أقارب الطفل لم تسقط حضانتها ونحن نذكر كلامه وماله وعليه فيه قال فى تهذيب الآثار بعد ذكر حديث ابنة حمزة فيه الدلالة الواضحة على أن قيم الصبية الصغيرة والطفل الصغير من قرابتهما من قبل أمهاتهما من النساء أحق بحضانتهما من عصباتهما من قبل الاب وان كن ذوات أزواج غير الاب الذى هما منه وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بابنة حمزة لخالتها فى الحضانة وقد تنازع فيها ابنا عمها على وجعفر رضى الله عنهما ومولاها وأخو أبيها الذى كان رسول الله صلى الله عليه وسلم آخى بينه وبينه وخالتها يومئذ لها زوج غير أبيها وذلك بعد مقتل حمزة وكان معلوما بذلك صحة قول من قال من قال لا حق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الاب فى حضانته ما لم تبلغ حد الاختيار بل قرابتهما من النساء من قبل أمهما أحق وان كن ذوات أزواج فان قال قائل فان كان الأمر فى ذلك عندك على ما وصفت من أن أم الصغير والصغيرة وقرابتهما من النساء من قبل أمهاتهما أحق بحضانتهما وإن كن ذوات أزواج من قرابتهما من قبل الأب من الرجال الذين هم عصبتهما فهلا كانت الام ذات الزوج كذلك مع والدها الأدنى والابعد كما كانت الخالة أحق بهما وإن كان لها زوج غير أبيهما وإلا فما الفرق قيل الفرق بينهما واضح وذلك لقيام الحجة بالنقل المستفيض ورواية عن النبى صلى الله عليه وسلم أن الام أحق بحضانة الاطفال إذا بانت من والدهم ما لم تنكح زوجا غيره ولم يخالف فى ذلك من يجوز الاعتراض به على الحجة فيما نعلمه وقد روى فى ذلك خبر وان كان فى اسناده نظر فان النقل الذى وصفت أمره دال على صحته وإن كان واهى السند ثم ساق حديث عمرو

بن شعيب عن ابيه عن جده أنت احق به مالم تنكحى من طريق المثنى ابن الصباح عنه ثم قال وأما إذا نازعها فيه عصبة أبيه فصحة الخبر عن النبي صلى الله عليه وسلم الذى ذكرناه أنه جعل الخالة ذات الزوج أبى الصبية أحق بها من بنى عمها وهم عصبتها فكانت الام أحق بأن تكون أولى منهم وإن كان لها زوج غير أبيها لأن النبي صلى الله عليه وسلم إنما جعل الخالة أولى منهم لقرابتها من الأم وإن كان ذلك كالذى وصفنا تعين أن القول الذى قلناه فى المسألتين أصل إحداهما من جهة النقل المستفيض والأخرى من جهة نقل الآحاد العدول فاذا كان كذلك فغير جائز رد حكم احداهما إلى حكم الأخرى إذ القياس إنما يجوز استعماله فيما لانص فيه من الاحكام فاما مافيه نص من كتاب الله أو خبر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فلاحظ فيه للقياس. فان قال قائل زعمت أنك إنما أبطلت حق الأم من الحضانة إذا نكحت زوجا غير أبى الطفل وجعلت الأب أولى بحضانتها منها بالنقل المستفيض فكيف يكون ذلك كما قلت وقد علمت أن الحسن البصرى رحمه الله كان يقول المرأة أحق بولدها وإن تزوجت وقضى بذلك يحي ابن حمزة. قيل أن النقل المستفيض الذى تلزم به الحجة فى الدين عندنا ليس صفته أن لايكون له مخالف ولكن صفته أن ينقله قولا وعملا من علماء الامة من ينتفى عنه أسباب الكذب والخطأ وقد نقل من صفته ذلك من علماء الأمة إن المرأة اذا نكحت بعد بينونتها من زوجها زوجا غيره أن الأب أولى بحضانة ابنتها منها فكان ذلك حجة لازمة غير جائز الاعتراض عليها بالرأى وهو قول من يجوز عليه الغلط فى قوله انتهى كلامه (ذكر مافى هذا الكلام من مقبول ومردود) فأما قوله إن فيه الدلالة على أن قرابة الطفل من قبل أمهاته من النساء أحق بحضانته من عصباته من قبل الأب وإن كن ذوات أزواج فلا دلالة فيه على ذلك البتة بل أحد ألفاظ الحديث صريح فى خلافه وهو قوله صلى الله عليه وسلم وأما الابنة فانى أقضى بها لجعفر وأما اللفظ الآخر فقضى بها لخالتها وقال هى أم وهو اللفظ الذى احتج به أبوجعفر فلا يدل على أن قرابة الام مطلقا أحق من قرابة الاب بل اقرار النبى ﷺ عليا وجعفرا رضى الله عنهما على دعوى الحضانة يدل على أن لقرابة الاب مدخلا فيها وإنما قدم الخالة لكونها أنثى من أهل الحضانة

فتقديمها على قرابة الاب كتقديم الام على الاب والحديث ليس فيه لفظ عام يدل على ما ادعاه من أن من كان من قرابة الام أحق بالحضانة من العصبة من قبل الاب حتى تكون بنت الاخت للام أحق من العم وبنت الخالة أحق من العم والعمة فأين فى الحديث دلالة على هذا فضلا عن أن تكون واضحة قوله وكان معلوما بذلك صحة قول من قال لاحق لعصبة الصغير والصغيرة من قبل الأب فى حضانته مالم يبلغ حد الاختيار يعنى فيخير بين قرابة أبيه وأمه فيقال ليس ذلك معلوما من الحديث ولا مظنونا وإنما دل الحديث على أن ابن العم المزوج بالخالة أولى من ابن العم الذى ليس تحته خالة الطفل ويبقى تحقيق المناط هل كانت جهة التعصيب مقتضية للحضانة فاستوت فى شخصين فرجح أحدهما بكون خالة الطفل عنده وهى من أهل الحضانة كما فهمه طائفة من أهل الحديث أو أن قرابة الام وهى الخالة أولى بحضانة الطفل من عصبة الاب ولم تسقط حضانتها بالتزويج أما لكون الزوج لا يسقط الحضانة مطلقا كقول الحسن ومن وافقه وأما لكون المحضونة بنتا كما قاله أحمد رحمه الله فى رواية وأما لكون الزوج قرابة الطفل كالمشهور من مذهب أحمد رحمه الله وأما لكون الحاضنة غير ام نازعها الاب كما قاله أبو جعفر فهذه أربعة مدارك ولكن المدرك الذى اختاره أبو جعفر ضعيف جدا فان المعنى الذى أسقط حضانة الام بتزويجها هو بعينه موجود فى سائر نساء الحضانة والخالة غايتها أن تقوم مقام الام وتشبه بها فلا تكون أقوى منها وكذلك سائر قرابة الام والنبى ﷺ لم يحكم حكما عاما أن سائر اقارب الام من كن لا يسقط حضانتهن بالتزويج وإنما حكم حكما معينا لخالة ابنة حمزة بالحضانة مع كونها زوجة بقريب من الطفل والطفل ابنه . وأما الفرق الذى فرق به بين الام وغيرها بالنقل المستفيض إلى آخره فيريد به الاجماع الذى لا ينقضه عنده مخالفة الواحد والاثنين وهذا أصل تفرد به ونازعه فيه الناس وأما حكمه على حديث عمرو بن شعيب بأنه واه فمبنى على ما وصل اليه من طريقه فان فيه المثنى بن الصباح وهو ضعيف أو متروك ولكن الحديث قد رواه الاوزاعى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ورواه ابو داود فى سننه

﴿ فصـــل ﴾ فى الحديث مسلك خامس وهو ان النبى صلى الله عليه وسلم قضى بها لخالتها وإن كانت ذات زوج لان البنت تحرم على الزوج تحريم الجمع بين المراة وخالتها وقد نبه النبى ﷺ على هذا بعينه فى حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس فذكر الحديث بطوله وقال فيه وانت ياجعفر أولى بها تحتك خالتها ولا تنكح المراة على عمتها ولا

على خالتها وليس عن النبي صلى الله عليه وسلم نص يقتضى أن كون الحاضن ذا رحم تحرم عليه البنت على التأبيد حتى يعترض به على هذا المسلك بل هذا مما لاتأباه قواعد الفقه واصول الشريعة فان الخالة مادامت فى عصمة الحاضن فبنت اختها محرمة عليه فاذا فارقها فهى مع خالتها فلا محذور فى ذلك اصلا ولا ريب ان القول بهذا اخير واصلح للبنت من رفعها إلى الحاكم يدفعها إلى اجنبى تكون عنده إذ الحاكم غير متصد للحضانة بنفسها فهل يشك احد ان ماحكم به النبي صلى الله عليه وسلم فى هذه الواقعة هو عين المصلحة والحكمة والعدل وغاية الاحتياط للبنت والنظر لها وان كل حكم خالفه لاينفك عن جور اوفساد لاتأتى به الشريعة فلا اشكال فى حكمه ﷺ والاشكال كل الاشكال فيما خالفه والله المستعان وعليه التكلان

﴿ ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فى النفقة على الزوجات ﴾ وأنه لم يقدرها ولا ورد عنه مايدل على تقديرها وإنما رد الأزواج فيها إلى العرف. ثبت عنه فى صحيح مسلم أنه قال فى خطبة حجة الوداع بمحضر الجمع العظيم قبل وفاته ببضعة وثمانين يوما واتقوا الله فى النساء فانكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف. وثبت عنه صلى الله عليه وسلم فى الصحيحين أن هنداً امرأة أبى سفيان قالت له إن أبا سفيان رجل شحيح ليس يعطينى من النفقة مايكفينى وولدى إلا ماأخذت منه وهو لايعلم فقال خذى مايكفيك وولدك بالمعروف. وفى سنن أبى داود من حديث حكيم بن معاوية عن أبيه رضى الله عنه قال أتيت رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله ماتقول فى نسائنا قال أطعموهن مما تأكلون واكسوهن مما تلبسون ولا تضربوهن ولا تقبحوهن وهذا الحكم من رسول الله صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله عز وجل حيث يقول تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف والنبي صلى الله عليه وسلم جعل نفقة المرأة مثل نفقة الخادم وسوى بينهما فى عدم التقدير وردهما إلى المعروف فقال للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف فجعل نفقتهما بالمعروف ولا ريب أن نفقة الخادم غير مقدرة ولم يقل أحد بتقديرها وصح عنه فى الرقيق أنه قال أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون رواه مسلم كما قال فى الزوجة سواء وصح عن أبى هريرة رضى الله عنه أنه قال امرأتك تقول إما أن تطعمنى وإما أن تطلقنى ويقول العبد أطعمنى واستعملنى ويقول الابن أطعمنى

إلى من تدعنى فجعل نفقة الزوجة والرقيق والولد كلها الاطعام لا التمليك وروى النسائى هذا مرفوعا إلى النبى ﷺ كما سيأتى وقال تعالى من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم وصح عن ابن عباس رضى الله عنهما أنه قال الخبز والزيت وصح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه الخبز والسمن والخبز والتمر ومن أفضل ماتطعمون الخبز واللحم ففسر الصحابة رضى الله عنهم إطعام الاهل بالخبز مع غيره من الادم والله ورسوله ذكر الانفاق مطلقا من غير تحديد ولا تقدير ولا تقييد فوجب رده إلى العرف لو لم يرده النبى ﷺ فكيف وهو الذى رد ذلك الى العرف وأرشد أمته اليه ومن المعلوم أن أهل العرف انما يتعارفون بينهم فى الانفاق على أهليهم حتى من يوجب التقدير الخبز والادام دون الحب والنبى صلى الله عليه وسلم وأصحابه انما كانوا ينفقون على أزواجهم كذلك دون تمليك الحب وتقديره ولأنها نفقة واجبة بالشرع فلم تتقدر بالحب كنفقة الرقيق فلو كانت مقدرة لامر النبى ﷺ هندا أن تأخذ المقدر لها شرعا ولما أمرها أن تأخذ مايكفيها من غير تقدير ورد الاجتهاد فى ذلك اليها ومن المعلوم أن قدر كفايتها لا ينحصر فى مدين ولا فى رطلين بحيث لا يزيد عليهما ولا ينقص ولفظه لم يدل على ذلك بوجه ولا ايماء ولا اشارة وايجاب مدين أو رطلين خبزا قد يكون أقل من الكفاية فيكون تركا للمعروف وايجاب قدر الكفاية مما يأكل الرجل وولده ورقيقه وان كان أقل من مد أو من رطلى خبز انفاق بالمعروف فيكون هذا هو الواجب بالكتاب والسنة ولأن الحب يحتاج الى طحنه وخبزه وتوابع ذلك فان أخرجت ذلك من مالها لم يحصل الكفاية بنفقة الزوج وان فرض عليه ذلك لها من ماله كان الواجب حبا ودراهم ولو طلبت مكان الخبز دراهم أو حبا أو دقيقا أو غيره لم يلزمه بذله ولو عرض عليها ذلك أيضا لم يلزمها قبوله لان ذلك معاوضة فلا يجبر أحدهما على قبولها ويجوز تراضيهما على ما اتفقا عليه . والذين قدروا النفقة اختلفوا فمنهم من قدرها بالحب وهو الشافعى رحمه الله فقال نفقة الفقير مد بمد النبى ﷺ لان أقل ما يدفع فى الكفارة الى الواحد مد والله سبحانه اعتبر الكفارة بالنفقة على الاهل فقال وكفارته اطعام عشرة مساكين من أوسط ماتطعمون أهليكم أو كسوتهم قال وعلى الموسر مدان لأن أكثر ما أوجب الله سبحانه للواحد مدان فى كفارة الاذى وعلى المتوسط مد ونصف نصف نفقة الموسر ونصف نفقة الفقير وقال القاضى أبو يعلى مقدرة بمقدار لا يختلف في القلة والكثرة والواجب رطلان من الخبز فى كل يوم فى حق الموسر والمعسر اعتبارا بالكفارات

وإنما يختلفان فى صفته وجودته لأن الموسر والمعسر سواء فى قدر المأكول وما تقوم به البنية وانما يختلفان فى جودته فكذلك النفقة الواجبة والجمهور قالوا لا يحفظ عن أحد من الصحابة قط تقدير النفقة لا بمد ولا برطل والمحفوظ عنهم بل الذى اتصل به العمل فى كل عصر ومصر ما ذكرناه قالوا ومن الذى سلم لكم التقدير بالمد والرطل فى الكفارة والذى دل عليه القرآن والسنة أن الواجب فى الكفارة الاطعام فقط لا التمليك قال تعالى فى كفارة اليمين (فاطعام عشرة مساكين من أوسط ما تطعمون أهليكم) وقال فى كفارة الظهار (فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا) وقال فى فدية الأذى ففدية من صيام أو صدقة أو نسك وليس فى القرآن فى اطعام الكفارات غير هذا وليس فى موضع واحد فيها تقدير ذلك بمد ولا رطل وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لمن وطىء فى نهار رمضان أطعم ستين مسكينا وكذلك قال للمظاهر ولم يحد ذلك بمد ولا رطل فالذى دل عليه القرآن والسنة أن الواجب فى الكفارات والنفقات هو الاطعام لا التمليك وهذا هو الثابت عن الصحابة رضى الله عنهم قال أبو بكر بن أبى شيبة حدثنا أبو خالد عن حجاج عن أبى إسحق عن الحرث عن على يغديهم ويعشيهم خبزا وزيتا وقال إسحق عن الحرث كان على كرم الله وجهه يقول فى اطعام المساكين فى كفارة اليمين يغديهم ويعشيهم خبزا وسمنا وقال ابن أبى شيبة حدثنا يحيى بن يعلى عن ليث قال كان عبد الله بن مسعود رضى الله عنه يقول من أوسط ما تطعمون أهليكم قال الخبز والسمن والخبز والزيت والخبز واللحم وصح عن بن عمر رضى الله عنهما قال أوسط ما يطعم الرجل أهله الخبز واللبن والخبز والزيت والخبز والسمن ومن افضل ما يطعم الرجل أهله الخبز واللحم وقال يزيد بن زريع حدثنا يونس عن محمد بن سيرين أن الأشعرى رضى الله عنه كفر عن يمين له مرة فأمر بجيرا أو جبيرا يطعم عنه عشرة مساكين خبزا ولحما وأمر لهم بثوب معقد أو ظهرانى وقال ابن أبى شيبة حدثنا يحيى بن اسحق حدثنا يحيى بن أيوب عن حميد أن أنسا رضى الله عنه مرض قبل أن يموت فلم يستطع أن يصوم وكان يجمع ثلاثين مسكينا فيطعمهم خبزا ولحما أكلة واحدة. وأما التابعون فثبت ذلك عن الاسود بن يزيد وأبى رزين وعبيدة ومحمد بن سيرين والحسن البصرى وسعيد بن جبير وشريح وجابر بن زيد وطاوس والشعبى وابن بريدة والضحاك والقاسم وسالم ومحمد بن ابراهيم ومحمد بن كعب وقتادة وابراهيم النخعى والاسانيد عنهم بذلك فى أحكام القرآن لاسمعيل بن اسحق منهم من يقول يغدى المساكين ويعشيهم ومنهم من يقول أكلة واحدة ومنهم من يقول

خبزا ولحماخبزا وزيتاوخبرا و. مناوهذامذهب أهل المدينة واهل العراق وأحمد رحمه الله فى احدى الروايتين عنه والرواية الأخرى أن طعام الكفارة مقدر دون نفقة الزوجات فالأقوال ثلاثة التقدير فيهما كقول الشافعى رحمه الله وحده وعدم التقدير فيهما كقول مالك وأبى حنيفة وأحمد رحمهم الله فى احدى الروايتين والتقدير فى الكفارة دون النفقة كالرواية الأخرى عنه قال من نصر هذا القول الفرق بين النفقة والكفارة أن الكفارة لا تختلف باليسار والاعسار ولا هى مقدرة بالكفاية ولا أوجبها الشارع بالمعروف كنفقة الزوجة والخادم والاطعام فيها حق لله تعالى لا لآدمى معين فيرضى بالعوض عنه ولهذا لو أخرج القيمة لم يجزه وروى التقدير فيها عن الصحابة فقال القاضى اسمعيل حدثنا حجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن منصور عن أبى وائل عن يسار بن نمير قال قال عمر ان ناسا يأتونى ويسألونى فاحلف أنى لا أعطيهم ثم يبدو لى أن أعطيهم فاذا أمرتك أن تكفر فأطعم عنى عشرة مساكين لكل مسكين صاعا من تمر أو شعير أو نصف صاع من بر حدثنا حجاج بن المنهال وسليمان بن حرب قالا حدثنا حماد بن سلمة عن سلمة بن كهيل عن يحي بن عباد أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال يا برفا اذا حلفت فحنثت فاطعم عنى ليمينى خمسة اصواع عشرة مساكين وقال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن ابن أبى ليلى عن عمر بن أبى مرة عن عبد الله بن سلمة عن على كرم الله وجهه قال كفارة اليمين اطعام عشرة مساكين لكل مسكين نصف صاع حدثنا عبد الرحيم وأبو خالد الأحمر عن حجاج عن قرظ عن جدته عن عائشة رضى الله عنها قالت انا نطعم نصف صاع من بر أو صاعا من تمر فى كفارة اليمين وقال اسمعيل حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا هشام بن أبى عبد الله حدثنا يحيى بن أبى كثير عن أبى سلمة عن زيد بن ثابت قال يجزى فى كفارة اليمين لكل مسكين مد حنطة حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد بن زيد عن أيوب عن نافع أن ابن عمر رضى الله عنه كان إذا ذكر اليمين أعتق واذا لم يذكرها أطعم عشرة مساكين لكل مسكين مد مد وصح عن ابن عباس رضى الله عنهما فى كفارة اليمين مد ومعه أدمه وأما التابعون فثبت ذلك عن سعيد بن المسيب وسعيد بن جبير ومجاهد وقال كل طعام ذكر فى القرآن للمساكين فهو نصف صاع وكان يقول فى كفارة الأيمان كلها مدان لكل مسكين وقال حماد بن زيد عن يحي بن سعيد عن سليمان بن يسار أدركت الناس وهم يطعمون فى كفارة اليمين مدا بالمد الأول وقال القاسم وسالم وأبو سلمة مد مد من بر وقال عطاء فرقا بين عشرة ومرة قال مد مد قالوا وقد ثبت فى الصحيحين أن النبى ﷺ قال لكعب بن عجرة فى

كفارة فدية الأذى أطعم ستة مساكين نصف صاع نصف صاع طعاما لكل مسكين فقدر رسول الله صلى الله عليه وسلم فدية الأذى فجعلنا تقديرها أصلا وعديناها إلى سائر الكفارات ثم قال من قدر طعام الزوجة ثم رأينا النفقات والكفارات قد اشتركا في الوجوب فاعتبرنا اطعام النفقة باطعام الكفارات ورأينا الله سبحانه قد قال في حق جزاء الصيد أو كفارة طعام مساكين وما اجمعت الأمة أن الطعام مقدر فيها ولهذا لو عدم الطعام صام عن كل مد يوما كما أفتى به ابن عباس والناس بعده فهذا ما احتجت به هذه الطائفة على تقدير طعام الكفارة . قال الآخرون لا حجة في أحد دون الله ورسوله واجماع الأمة وقد أمرنا تعالى أن نرد ما تنازعنا فيه إليه وإلى رسوله وذلك خير لنا حالا وعاقبة ورأينا الله سبحانه إنما قال في الكفارة فاطعام عشرة مساكين واطعام ستين مسكينا فعلق الامر بالمصدر الذى هو الاطعام ولم يحد لنا جنس الطعام ولا قدره وحد لنا جنس المطعمين وقدرهم فأطلق الطعام وقيد المطعومين ورأيناه سبحانه حيث ذكر طعام المسكين فى كتابه فانما أراد به الاطعام المعهود المتعارف كقوله تعالى (وما أدراك ما العقبة فك رقبة أو اطعام فى يوم ذى مسبغة يتيما) . وقال (ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا) وكان من المعلوم يقينا أنهم لو غدوهم أو عشوهم أو أطعموهم خبزا ولحما او خبزا ومرقا ونحوه لكانوا ممدوحين داخلين فيمن أثنى عليهم وهو سبحانه عدل عن الطعام الذى هو اسم للمأكول الى الاطعام الذى هو مصدر صريح وهذا نص فى أنه إذا أطعم المساكين ولم يملكهم فقد امتثل ما أمر به وصح فى كل لغة وعرف أنه أطعمهم قالوا وفى أى لغة لا يصدق لفظ الاطعام إلا بالتمليك وإنما قال أنس رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم أطعم الصحابة فى وليمة زينب خبزا ولحما كان قد اتخذ طعاما ودعاهم اليه على عادة الولائم وكذلك قوله فى وليمة صفية أطعمهم حيسا وهذا أظهر من أن نذكر شواهده قالوا وقد زاد ذلك ايضاحا وبيانا بقوله من أوسط ما تطعمون أهليكم ومعلوم يقينا أن الرجل إنما يطعم أهله الخبز واللحم والمرق واللبن ونحو ذلك فاذا أطعم المساكين من ذلك فقد أطعمهم من أوسط ما يطعم أهله بلا شك ولهذا اتفق الصحابة رضى الله عنهم فى اطعام الأهل على انه غير مقدر كما تقدم والله سبحانه جعله أصلا لطعام الكفارة فدل بطريق الأولى على أن طعام الكفارة غير مقدر وأما من قدر طعام الأهل فانما أخذ من تقدير طعام الكفارة فيقال هذا خلاف مقتضى النص فان الله أطلق طعام الأهل وجعله أصلا بطعام الكفارة فعلم أن طعام الكفارة

لايتقدر كما لا يتقدر أصله ولا يعرف عن صحابى البتة تقدير طعام الزوجة مع عموم هذه الواقعة فى كل وقت قالوا فأما الفروق التى ذكر تموهـا فليس فيها ما يستلزم تقـدير طعام الكفارة وحاصلها خمسة فروق أنها لا تختلف باليسار والاعسار وأنها لا تتقدر بالـكفاية ولا أوجبها الشارع بالمعروف ولا يجوز اخراج العوض عنهـا وهى حق لله لا تسقط بالاسقاط بخلاف نفقة الزوجة فيقال نعم لاشك فى صحة هذه الفروق ولكن من أين تستلزم وجوب تقديرها بمد ومدين بل هى اطعام واجب من جنس مايطعم أهله مع ثبوت هذه الأحكام لايدل على تقديرها بوجه . وأما ماذكرتم عن الصحابة من تقديرها فجوابه من وجهين . أحدهما أنا قد ذكرنا عن جماعة منهم على وأنس وأبو موسى وابن مسعود رضى الله عنهم أنهم قالوا يجزى أن يغديهم ويعشيهم الثانى أن من روى عنهم المد والمد ان لم يذكروا ذلك تقديرا وتحديدا بل تمثيلا فان منهم من روى عنه المد وروى عنه مدان وروى عنه مكوك وروى عنه جواز التغدية والتعشية وروى عنه أكلة وروى عنه رغيف أو رغيفين فان كان هذا اختلافا فلا حجة فيه وإن كان بحسب المستفتى وبحسب حال الحالف والمكفر فظاهر وإن كان ذلك على سبيل التمثيل فكذلك فعلى كل تقدير لاحجة فيه على التقديرين قالوا وأما الاطعـام فى فدية الاذى فليس من هـذا الباب فان الله سبحـانه قال ففـدية من صيام أو صدقة أو نسك فان الله سبحانه أطلق هذه الثلاثة ولم يقيدها وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم تقييد الصيام بثلاثة أيام وتقييد النسك بذبح شاة وتقييد الاطعام بستة مساكين لـكل مسكين نصف صاع ولم يقل سبحانه في فدية الأذى فاطعام ستة مساكين ولكن أوجب صدقة مطلقة وصوما مطلقا ودما مطلقا فعينه النبى صلى الله عليه وسلم بالفرق والثلاثة الأيام والشاة وأما جزاء الصيد فانه من غير هذا الباب فان المخرج إنما يخرج قيمة الصيد من الطعام وهى تختلف بالقلة والكثرة فانها بدل متلف لا ينظر فيها الى عدد المساكين وانما ينظر فيها الى مبلغ الطعام فيطعمه المساكين على ما يرى من اطعامهم وتفضيل بعضهم على بعض فتقدير الطعام فيها على حسب المتلف وهو يقل ويكثر وليس مايعطاه كل مسكين مقدرا ثم أن التقدير بالحب يستلزم أمرا باطلا بين البطلان فانه إذا كان الواجب لها عليه شرعا الحب وأكثر الناس إنما يطعم أهله الخبز فان جعلتم هذا معاوضة كان ربا ظاهرا وان لم تجعلوه معاوضة فالحب ثابت لها فى ذمته ولم تعتض عنه فلم تبرأ ذمته منه إلا باسقاطها وابرائها فاذا لم تبرئه طالبته بالحب مدة طويلة مع انفاقه عليها كل يوم حاجتها من الخبز

والأدم وإن مات أحدهما كان الحب دينا له أو عليه يؤخذ من التركة مع سعة الانفاق عليها كل يوم ومعلوم أن الشريعة الكاملة المشتملة على العدل والحكمة والمصلحة تأبى ذلك كل الاباء وتدفعه كل الدفع كما يدفعه العقل والعرف ولا يمكن أن يقال إن النفقة التى فى ذمته تسقط بالذى له عليها من الخبز والأدم لوجهين أحدهما أنه لم يبعه اياها ولا أقرضها اياه حتى يثبت فى ذمتها بل هى معه فيه على حكم الضيف لامتناع المعاوضة عن الحب بذلك شرعا ولو قدر ثبوته فى ذمتها لما أمكنت المقاصة لاختلاف الدينين جنسا والمقاصة تعتمد اتفاقهما هذا وإن قيل بأحد الوجهين انه لا تجوز المعاوضة عن النفقة مطلقا لا بدراهم ولا بغيرها لأنه معاوضة عما لا يستقر ولم يجب فانها إنما تجب شيأ فشيأ فانه لا تصح المعاوضة عليها حتى يستقر بمضى الزمان فيعاوض عنها كما يعاوض عما هو مستقر في الذمة من الديون ولما لم يجد بعض أصحاب الشافعى رحمه الله من هذا الاشكال مخلصا قال الصحيح أنها إذا أكلت سقطت نفقتها قال الرافعى فى محرره أولى الوجهين السقوط وصححه النووى لجريان الناس عليه فى كل عصر ومصر واكتفاء الزوجة وقال الرافعى فى الشرح الكبير والأوسط فيه وجهان أقيسهما أنها لا تسقط لأنه لم يوف بالواجب وتطوع بما ليس بواجب وصرحوا بأن هذين الوجهين فى الرشيدة التى أذن لها قيمها فان لم يأذن لها لم تسقط وجها واحدا

﴿ فصل ﴾ وفى حديث هند دليل على جواز قول الرجل فى غريمه ما فيه من العيوب عند شكواه وأن ذلك ليس بغيبة ونظير ذلك قول الآخر فى خصمه يا رسول الله إنه فاجر لا يبالى ما حلف عليه وفيه دليل على تفرد الاب بنفقة أولاده ولا تشاركه فيها الام وهذا اجماع من العلماء إلا قول شاذ لا يلتفت اليه أن على الأم من النفقة بقدر ميراثها وزعم صاحب هذا القول أنه طرد القياس على كل من له ذكر وأنثى فى درجة واحدة وهما وارثان فان النفقة عليهما كما لو كان له أخ وأخت أو أم وجد أو ابن وبنت فالنفقة عليهما على قدر ميراثهما فكذلك الأب والأم . والصحيح انفراد العصبة بالنفقة وهذا كله كما ينفرد الأب دون الأم بالانفاق وهذا هو مقتضى قواعد الشرع فان العصبة تنفرد بحمل العقل وولاية النكاح وولاية الموت والميراث بالولاء وقد نص الشافعى رحمه الله على أنه اذا اجتمع أم وجد أو أب فالنفقة على الجد وحده وهو أحد الروايات عن أحمد رحمه الله وهى الصحيحة فى الدليل وكذلك إن اجتمع ابن وبنت أو أم وابن أو بنت وابن ابن فقال الشافعى رحمه الله النفقة

فى هذه المسائل الثلاث على الابن لأنه العصبة وهى احدى الروايات عن أحمد رحمه الله والثانية أنها على قدر الميراث فى المسائل الثلاث وقال أبو حنيفة رحمه الله النفقة فى مسئلة الابن والبنت عليهما نصفان لتساويهما فى القرب وفى مسألة بنت وابن ابن النفقة على البنت لأنها أقرب وفى مسئلة أم وبنت على الأم الربع والباقى على البنت وهو قول أحمد وقال الشافعى رحمهما الله تنفرد بها البنت لأنها تكون عصبة مع أخيها والصحيح انفراد العصبة بالانفاق لأنه الوارث المطلق فيه دليل على أن نفقة الزوجة والأقارب مقدرة بالكفاية وأن ذلك بالمعروف وأن من له النفقة له أن يأخذها بنفسه إذا منعه إياها من هى عليه وقد احتج بهذا على جواز الحكم على الغائب ولا دليل فيه لأن أبا سفيان كان حاضرا فى البلد لم يكن مسافرا والنبى صلى الله عليه وسلم لم يسألها البينة ولا يعطى المدعى بمجرد دعواه وانما كان هذا فتوى منه صلى الله عليه وسلم فقد إحتج به على مسئلة الظفر وأن للانسان أن يأخذ من مال غريمه إذا ظفر به بقدر حقه الذى جحده إياه ولا يدل لثلاثة أوجه أحدها أن سبب الحق ههنا ظاهر وهو الزوجية فلا يكون الاخذ خيانة فى الظاهر فلا يتناوله قول النبى صلى الله عليه وسلم أد الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك ولهذا نص أحمد رحمه الله على المسألتين مفرقا بينهما فمنع من الأخذ فى مسئلة الظفر وجوز للزوجة الاخذ وعمل بكلا الحديثين . الثانى أنه يشق على الزوجة أن ترفعه إلى الحاكم فيلزمه بالانفاق أو الفراق وفى ذلك مضرة عليها مع تمكنها من أخذ حقها . الثالث أن حقها يتجدد كل يوم فليس هو حقا واحدا مستقرا يمكن أن تستدين عليه أو ترفعه إلى الحاكم بخلاف حق الدين

﴿ فصـــل ﴾ وقد احتج بقصة هند هـذه على أن نفقة الزوجة تسقط بمضى الزمان لأنه لم يمكنها من أخذ مامضى لهـا من قدر الكفاية مع قولهـا أنه لا يعطيها مايكفيها ولا دليل فيها لأنها لم تدع به ولا طلبته وإنما استفتته هل تأخذ فى المستقبل مايكفيها فأفتاها بذلك وبعد فقد اختلف الناس فى نفقة الزوجات والاقارب هل يسقطان بمضى الزمان كلاهما أو لا يسقطان أو تسقط نفقة الأقارب دون الزوجات على ثلاثة أقوال . أحدها أنهما يسقطان بمضى الزمان وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله وإحدى الروايتين عن أحمد . والثانى أنهما لا يسقطان إذا كان القريب طفلا وهـذا وجه الشافعية . والثالث تسقط نفقة القريب دون نفقة الزوجة وهذا هو المشهور من مذهب الشافعى وأحمد ومالك رحمهم الله ثم الذين أسقطوه بمضى الزمان منهم من قال إذا كان الحاكم قد فرضها لم تسقط وهـــذا قول بعض

الشافعية والحنابلة ومنهم من قال لايؤثر فرض الحاكم فى وجوبها شيئا إذا سقطت بمضى الزمان والذى ذكره أبو البركات فى محرره الفرق بين نفقة الزوجة ونفقة القريب فى ذلك فقال وإذا غاب مدة ولم ينفق لزمه نفقة الماضى وعنه لايلزمه إلا أن يكون الحاكم قدفرضها وأما نفقة أقاربه فلا تلزمه لما مضى وإن فرضت إلا أن يستدان عليه باذن الحاكم وهذا هو الصواب وأنه لا تأثير لفرض الحاكم فى وجوب نفقة القريب لما مضى من الزمان نقلا وتوجيها. أما النقل فانه لا يعرف عن أحمد ولا عن قدماء أصحابه استقرار نفقة القريب بمضى الزمان إذا فرضها الحاكم ولا عن الشافعى رحمه الله وقدماء أصحابه والمحققين لمذهبه منهم كصاحب المذهب والحاوى والشامل والنهاية والتهذيب والبيان والذخائر وليس فى هذه الكتب إلا السقوط بدون استثناء فرض وإنما يوجد إستقرارها إذا فرضها الحاكم فى الوسيط والوجيز وشرح الرافعى وفروعه وقد صرح نصر المقدسى فى تهذيبه والمحاملى فى العدة ومحمد بن عثمان فى التمهيد والبندنيجى فى المعتمد بأنها لا تستقر ولو فرضها الحاكم وعللوا السقوط بأنها تجب على وجه المواساة لاحياء النفس ولهذا لا تجب مع يسار المنفق عليه وهذا التعليل يوجب سقوطها فرضت أو لم تفرض وقال أبو المعالى ومما يدل على ذلك أن نفقة القريب أمتاع لا تمليك وما لا يجب فيه التمليك وانتهى إلى الكفاية استحال مصيره دينا فى الذمة واستبعد لهذا التعليل قول من يقول أن نفقة الصغير تستقر بمضى الزمان وبالغ فى تضعيفه من جهة أن إيجاب الكفاية مع إيجاب عوض مامضى متناقض ثم اعتذر عن تقديرها فى صورة الحمل على الاصح إذا قلنا أن النفقة له بأن الحامل مستحقة لها أو منتفعة بها فهى كنفقة الزوجة قال ولهذا قلنا تتقدر ثم قال هذا فى الحمل والولد الصغير أما نفقة غيرهما فلا تصير دينا أصلا انتهى. وهذا الذى قاله هؤلاء هو الصواب فان فى تصور فرض الحاكم نظرا لانه إما أن يعتقد سقوطها بمضى الزمان أولا فان كان يعتقده لم يسع له الحكم بخلافه والزام ما يعتقد أنه غير لازم وإن كان لا يعتقد سقوطها مع أنه لا يعرف به قائل إلا فى الطفل الصغير على وجه لاصحاب الشافعى فاما أن يعنى بالفرض الايجاب أو اثبات الواجب أو تقديره أو أمرا رابعا فان أريد به الايجاب فهو تحصيل الحاصل ولا أثر لفرضه وكذلك إن أريد به اثبات الواجب ففرضه وعدمه سيان وان أريد به تقدير الواجب فالتقدير انما يؤثر فى صفة الواجب من الزيادة والنقصان لا فى سقوطه ولا ثبوته فلا أثر لفرضه فى الواجب البتة هذا مع ما فى التقدير من مصادمة الأدلة التى تقدمت على أن الواجب النفقة

بالمعروف فيطعمهم بما يأكل ويكسوهم بما يلبس وان أريد به أمر رابع فلا بد من بيانه لينظر فيه . فان قيل الامر الرابع المراد هو عدم السقوط بمضى الزمان فهذا هو محل الحكم وهو الذى أثر فيه حكم الحاكم وتعلق به قيل فكيف يمكن أن يعتقد السقوط ثم يلزم ويقضى بخلافه وان اعتقد عدم السقوط فخلاف الاجماع ومعلوم أن حكم الحاكم لايزيل حكم الشيء عن صفته فاذا كانت صفة هذا الواجب سقوطه بمضى الزمان شرعا لم يزله حكم الحاكم عن صفته . فان قيل بقى فى قسم آخر وهو أن يعتقد الحاكم السقوط بمضى الزمان مالم يفرض فان فرضت استقرت فهو يحكم باستقرارها لاجل الفرض لا بنفس مضى الزمان قيل هذا لا يجدى شيئا فانه اذا اعتقد سقوطها بمضى الزمان وأن هذا هو الحق والشرع لم يجز له أن يلزم بما يعتقد سقوطه وعدم ثبوته وما هذا الا بمثابة مالو ترافع اليه مضطر وصاحب طعام غير مضطر فقضى به للمضطر بعوضه لم يتفق أخذه حتى زال الاضطرار ولم يعط صاحبه العوض أنه يلزمه بالعوض ويلزم صاحب الطعام ببذله له والقريب يستحق النفقة لاحياء مهجته فاذا مضى زمن الوجوب حصل مقصود الشارع من احيائه فلا فائدة فى الرجوع بما فات من سبب الاحياء ووسيلته مع حصول المقصود والاستغناء عن السبب بسبب آخر فان قيل فهذا ينتقض عليكم بنفقة الزوجة فانها تستقر بمضى الزمان ولو لم تفرض مع حصول هذا المعنى الذى ذكرتموه بعينه قيل النقض لابد أن يكون بمعلوم الحكم بالنص أو الاجماع وسقوط نفقة الزوجة بمضى الزمان مسئلة نزاع فابو حنيفة وأحمد رحمهما الله فى رواية يسقطانها والشافعى وأحمد رحمهما الله فى الرواية الاخرى لايسقطانها والذين لا يسقطونها فرقوا بينهما وبين نفقة القريب بفروق . أحدها أن نفقة القريب صلة . الثانى أن نفقة الزوجة تجب مع اليسار والاعسار بخلاف نفقة القريب . الثالث أن نفقة الزوجة تجب مع استغنائها بمالها ونفقة القريب لاتجب إلا مع اعساره وحاجته . الرابع أن الصحابة رضى الله عنهم أوجبوا للزوجة نفقة مامضى ولا يعرف عن أحد منهم قط أنه أوجب للقريب نفقة مامضى فصح عن عمر رضى الله عنه أنه كتب إلى أمراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم بأن ينفقوا أو يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة مامضى ولم يخالف عمر رضى الله عنه فى ذلك منهم مخالف قال ابن المنذر رحمه الله هذه نفقة وجبت بالكتاب والسنة والاجماع ولا يزول ماوجب بهذه الحجج إلا بمثلها . قال المسقطون قد شكت هند إلى النبى صلى الله عليه وسلم أن أبا سفيان لا يعطيها كفايتها فأباح لها أن تأخذ

فى المستقبل قدر الكفاية ولم يجوز لها أخذ ما مضى وقولكم إنها نفقة معاوضة فالمعاوضة إنما هى بالصداق وانما النفقة لكونها فى حبسه فهى عانية عنده كالأسير فهى من جملة عياله ونفقتها مواساة والافكل من الزوجين يحصل له من الاستمتاع مثل ما يحصل للآخر وقد عاوضها على المهر فاذا استغنت عن نفقة مامضى فلا وجه لالزام الزوج به والنبى ﷺ جعل نفقة الزوجة كنفقة القريب بالمعروف وكنفقة الرقيق فالأنواع الثلاثة إنما وجبت بالمعروف مواساة لاحياء نفس من هو فى ملكه وحبسه ومن بينه وبينه رحم وقرابة فاذا استغنى عنها بمضى الزمان فلا وجه لالزام الزوج بها وأى معروف فى الزام نفقة مامضى وحبسه على ذلك والتضييق عليه وتعذيبه بطول الحبس وتعريض الزوجة اقضاء أوطارها من الدخول والخروج وعشرة الاخدان بانقطاع زوجها عنها وغيبة نظره عليها كما هو واقع فى ذلك من الفساد المنتشر مالا يعلمه الا الله حتى أن الفروج لتعج الى الله من حبس حماتها ومن لصونها عنها ولشيها فى أوطارها ومعاذ الله أن يأتى شرع الله لهذا الفساد الذى قد استطار شراره واستعرت ناره وانما أمر عمر بن الخطاب رضى الله عنه الازواج إذا طلقوا أن يبعثوا بنفقة مامضى ولم يامرهم إذا قدموا أن يفرضوا نفقة مامضى ولا يعرف ذلك عن صحابى البتة ولا يلزم من الالزام بالنفقة الماضية بعد الطلاق وانقطاعها بالكلية الالزام بها إذا عاد الزوج إلى النفقة والاقامة واستقبل الزوجة بكل ما تحتاج اليه فاعتبار أحدهما بالآخر غير صحيح ونفقة الزوجة تجب يوما بيوم فهى كنفقة القريب وما مضى فقد استغنت عنه بمضى وقته فلا وجه لالزام الزوج به وذلك منشأ العداوة والبغضاء بين الزوجين وهو ضد ما جعله الله بينهما من المودة والرحمة وهذا القول هو الصحيح المختار الذى لا تقتضى الشريعة غيره وقد صرح أصحاب الشافعى رحمه الله بأن كسوة الزوجة وسكناها يسقطان بمضى الزمان إذا قيل انهما امتاع لا تمليك فان لهم فى ذلك وجهين .

﴿ فصــــل ﴾ وأما فرض الدراهم فلا أصل له فى كتاب الله تعالى ولا سنة رسوله صلى الله عليه وسلم ولا عن أحد من الصحابة رضى الله عنهم البتة ولا التابعين ولا تابعيهم ولا نص عليه أحد من الائمة الاربعة ولا غيرهم من أئمة الاسلام وهذه كتب الآثار والسنن وكلام الائمة بين أظهرنا فأوجـــدونا من ذكر فرض الدراهم والله سبحانه أوجب نفقة الاقارب والزوجات والرقيق بالمعروف وليس من المعروف فرض الدراهم بل المعروف الذى نص عليه صاحب الشرع أن يطعمهم مما يأكل ويكسوهم مما يلبس

ليس المعروف سوى هذا وفرض الدراهم على المنفق من المنكر وليست الدراهم من الواجب ولا عوضه ولا يصح الاعتياض عما لم يستقر ولم يملك فان نفقة الاقارب والزوجات إنما تجب يوما فيوما ولو كانت مستقرة لم تصح المعاوضة عنها بغير رضى الزوج والقريب فان الدراهم تجعل عوضا عن الواجب الاصلي وهو اما البر عند الشافعي رحمه الله أو الطعام المعتاد عند الجمهور فكيف يجبر على المعاوضة على ذلك بدراهم من غير رضاه ولا اجبار صاحب الشرع له على ذلك فهذا مخالف لقواعد الشرع ونصوص الائمة ومصالح العباد ولكن ان اتفق المنفق والمنفق عليه على ذلك جاز باتفاقهما هذا مع أنه فى جواز اعتياض الزوجة عن النفقة الواجبة لها نزاع معروف فى مذهب الشافعي وغيره فقيل لا تعتاض لأن نفقتها طعام ثبت فى الذمة عوضا فلا تعتاض عنه قبل القبض كالمسلم فيه وعلى هذا فلا يجوز الاعتياض لا بدراهم ولا ثياب ولا شيء البتة وقيل تعتاض بغير الخبز والدقيق فان الاعتياض بهما ربا هذا إذا كان الاعتياض عن الماضي فان كان عن المستقبل لم يصح عندهم وجها واحدا لأنها بصدد السقوط فلا يعلم استقرارها

﴿ ذكر ما روى من حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى تمكين المرأة من فراق زوجها إذا أعسر بنفقتها ﴾ روى البخارى فى صحيحه من حديث أبي هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله ﷺ أفضل الصدقة ما ترك غنى وفى لفظ ما ترك عن ظهر غنى واليد العليا خير من اليد السفلى وابدأ بمن تعول تقول المرأة اما أن تطعمنى وأما أن تطلقنى ويقول العبد أطعمنى واستعملنى ويقول الولد أطعمنى إلى من تدعنى قالوا يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال لا هذا من كيس أبي هريرة وذكر النسائى هذا الحديث فى كتابه فقال فيه وأبدأ بمن تعول فقيل من أعول يا رسول الله قال امرأتك تقول أطعمنى والا فارقنى خادمك يقول أطعمنى واستعملنى ولدك يقول أطعمنى إلى من تتركنى وهذا فى جميع نسخ كتاب النسائى هكذا وهو عنده من حديث سعيد بن أيوب عن محمد بن عجلان عن زيد بن أسلم عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه وسعيد ومحمد ثقتان وقال الدار قطنى حدثنا أبو بكر الشافعي رحمه الله حدثنا محمد بن بشر بن مطر حدثنا شيبان بن فروخ حدثنا حماد بن سلمة عن عاصم عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال المرأة تقول لزوجها أطعمنى أو طلقنى الحديث وقال الدار قطنى حدثنا عثمان بن أحمد بن السماك وعبد الباقى بن

قانع واسمعيل بن علي قالوا أخبرنا أحمد بن علي الخراز حدثنا إسحق بن ابراهيم المداوردى حدثنا اسحق بن منصور حدثنا حماد بن سلمة عن يحي بن سعيد عن سعيد بن المسيب في الرجل لا يجد ماينفق على امرأته قال يفرق بينهما وبهذا الاسناد إلى حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ مثله وقال سعيد بن منصور في سننه حدثنا سفيان عن أبي الزناد قال سألت سعيد بن المسيد عن الرجل لا يجد ماينفق على امرأته يفرق أي بينهما قال نعم قلت سنة قال سنة وهذا ينصرف إلى سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فغايته أن يكون من مراسيل سعيد بن المسيب واختلف الفقهاء في حكم هذه المسألة على أقوال . أحدها أنه يجبر على أن ينفق أو يطلق روى سفيان عن يحي ابن سعيد الأنصارى عن ابن المسيب قال إذا لم يجد الرجل ماينفق على امرأته أجبر على طلاقها . الثاني إنما يطلقها عليه الحاكم وهذا قول مالك رحمه الله لكنه قال يؤجل في عدم النفقة شهرا ونحوه فان انقضى الاجل وهي حائض أخر حتى تطهر وفي الصداق عامين ثم يطلقها عليه الحاكم طلقة رجعية فان أيسر في العدة فله ارتجاعها وللشافعي قولان أحدهما أن الزوجة تخير إن شاءت أقامت معه وتبقى نفقة المعسر دينا لها في ذمته قال أصحابه هذا إذا أمكنته من نفسها وإن لم تمكنه سقطت نفقتها وإن شاءت فسخت النكاح والقول الثاني ليس لها أن تفسخ لكن يرفع الزوج يده عنها لتكتسب والمذهب أنها تملك الفسخ . قالوا وهل هو طلاق أو فسخ فيه وجهان . أحدهما أنه طلاق فلا بد من الرفع إلى القاضي حتى يلزمه أن يطلقها أو ينفق فان أبي طلق الحاكم عليه طلقة رجعية فان راجعها طلق عليه ثانية فان راجعها طلق عليه ثالثة . والثاني أنه فسخ فلا بد من الرفع إلى الحاكم ليثبت الاعسار ثم تفسخ هي وإن اختارت المقام ثم اختارت الفسخ ملكته لأن النفقة يتجدد وجوبها كل يوم وهل تملك الفسخ في الحال أولا تملكه إلا بعد مضى ثلاثة أيام فيه قولان الصحيح عندهم الثاني قالوا فلو وجد في اليوم الثالث نفقتها وتعذر عليه نفقة اليوم الرابع فهل يجب استئناف هذا الامهال فيه وجهان وقال حماد بن أبي سليمان يؤجل سنة ثم يفسخ قياسا على العنين وقال عمر بن عبد العزيز يضرب له شهر أو شهران وقال مالك رحمه الله الشهر ونحوه وعن أحمد رحمه الله روايتان إحداهما وهي ظاهر مذهبه أن المرأة تخير بين المقام معه وبين الفسخ فان اختارت الفسخ رفعته الى الحاكم فيخير الحاكم بين أن يفسخ عليه او يجبره على الطلاق أو أن يأذن لها في الفسخ فان فسخ أو أذن في

الفسخ فهو فسخ لاطلاق ولا رجعة له وان أيسر فى العدة وان أجبره على الطلاق فطلق رجعيا فله رجعتها فان راجعها وهو معسر أو امتنع من الانفاق عليها فطلبت الفسخ فسخ عليه ثانيا وثالثا وان رضيت بالمقام معه مع عسرته ثم بدا لها الفسخ أو تزوجته عالمة بعسرته ثم اختارت الفسخ فلها ذلك . قال القاضى وظاهر كلام أحمد رحمه الله أنه ليس لها الفسخ فى الموضعين ويبطل خيارها وهو قول مالك رحمه الله لانها رضيت بعيبه ودخلت فى العقد عالمة به فلم تملك الفسخ كما لو تزوجت عنينا عالمة بعنته وقالت بعد العقد قد رضيت به عنينا وهذا الذى قاله القاضى هو مقتضى المذهب والحجة والذين قالوا لها الفسخ وان رضيت بالمقام قالوا حقها متجدد كل يوم فيتجدد لها الفسخ بتجدد حقها قالوا ولان رضاها يتضمن اسقاط حقها فيما لم يجب فيه من الزمان فلم يسقط كاسقاط الشفعة قبل البيع قالوا وكذلك لو أسقطت النفقة المستقبلة لم تسقط وكذلك لو أسقطتها قبل العقد جملة ورضيت بلا نفقة وكذلك لو أسقطت المهر قبله لم يسقط واذا لم يسقط وجوبها لم يسقط الفسخ الثابت به والذين قالوا بالسقوط أجابوا عن ذلك بان حقها فى الجماع يتجدد ومع هذا اذا اسقطت حقها من الفسخ بالعنة سقط ولم تملك الرجوع فيه قالوا وقياسكم ذلك على اسقاط نفقتها قياس على أصل غير متفق عليه ولا ثابت بالدليل بل الدليل يدل على سقوط الشفعة باسقاطها قبل البيع كما صح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال لايحل له أن يبيع حتى يؤذن شريكه فان باعه ولم يؤذنه فهو أحق بالبيع وهذا صريح فى أنه اذا أسقطهاقبل البيع لم يملك طلبها بعده وحينئذ فيجعل هذا أصلا لسقوط حقها من النفقة بالاسقاط ونقول خيار لدفع الضرر فسقط باسقاطه قبل ثبوته كالشفعة ثم ينتقض هذا بالعيب فى العين المؤجرة فان المستأجر اذا دخل عليه أو علم به ثم اختار وترك الفسخ لم يكن له الفسخ بعد هذا وتجدد حقه بالانتفاع كل وقت كتجدد حق المرأة من النفقة سواء ولافرق وأما قوله لو أسقطها قبل النكاح أو أسقط المهر قبله لم يسقط فليس أسقاط الحق قبل انعقاد سببه بالكلية كاسقاطه بعد انعقاد سببه هذا ان كان فى المسألة اجماع وان كان فيها خلاف فلا فرق بين الاسقاطين وسوينا بين الحكمين وان كان بينهما فرق امتنع القياس وعنه رواية أخرى ليس لها الفسخ وهذا قول أبى حنيفة رحمه الله وصاحبيه وعلى هذا لايلزمها تمكينه من الاستمتاع لانه لم يسلم اليها عوضه فلم يلزمها تسليمه كما لو أعسر المشترى بثمن المبيع لم يجب تسليمه اليه وعليه

تخلية سبيلها لتكتسب لها وتحصل لها ماتنفقه على نفسها لان فى حبسها بغير نفقة اضرارا بها . فان قيل فلو كانت موسرة فهلا يملك حبسها قيل قد قالوا أيضا لا يملك حبسها لانه انما يملكه اذا كفاها المؤنة وأغناها عما لا بدلها منه من النفقة والكسوة ولحاجته الى الاستمتاع الواجب له عليها فاذا انتفى هذا وهذا لم يملك حبسها وهذا قول جماعة من السلف والخلف ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج قال سألت عطاء عمن لا يجد ما يصلح امرأته من النفقة قال ليس لها أن يطلقها وروى حماد بن سلمة عن جماعة عن الحسن البصرى أنه قال فى الرجل يعجز عن امرأته قال تواسيه وتتقى الله وتصبر وينفق عليها مااستطاع وذكر عبد الرزاق عن معمر قال سألت الزهرى عن رجل لا يجد ماينفق على امرأته أيفرق بينهما قال تستأنى به ولا يفرق بينهما وتلا (لا يكلف الله نفسا الا ما آتاها سيجعل الله بعد عسر يسرا) قال معمر وبلغنى عن عمر بن عبد العزيز مثل قول الزهرى سواء وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثورى فى المرأة يعسر زوجها بنفقتها قال هى امرأة ابتليت فلتصبر ولا تاخذ بقول من فرق بينهما قلت عن عمر بن عبد العزيز ثلاث روايات هذه أحداها والثانية روى ابن وهب عن عبد الرحمن بن أبى الزناد عن أبيه قال شهدت عمر بن عبد العزيز يقول لزوج امرأة شكت اليه أنه لا ينفق عليها اضربوا له أجلا شهرا أو شهرين فان لم ينفق عليها الى ذلك الاجل فرقوا بينه وبينها والثالثة ذكر ابن وهب عن ابن لهيعة عن محمد بن عبد الرحمن أن رجلا شكى الى عمر بن عبد العزيز بانه أنكح ابنته رجلا لا ينفق عليها فأرسل الى الزوج فاتى فقال انكحنى وهو يعلم أنه ليس لى شىء فقال عمر أنكحته وأنت تعرفه قال نعم قال فما الذى أصنع اذهب باهلك والقول بعدم التفريق مذهب أهل الظاهر كلهم وقد تناظر فيها مالك وغيره فقال مالك ادركت الناس يقولون اذا لم ينفق الرجل على امرأته يفرق بينهما فقيل له قد كانت الصحابة رضى الله عنهم يعسرون ويحتاجون فقال مالك ليس الناس اليوم كذلك انما تزوجته رجاء ومعنى كلامه أن نساء الصحابة رضى الله عنهم كن يردن الدار الآخرة وما عند الله ولم يكن مرادهن الدنيا فلم يكن يبالين بعسر أزواجهن لأن أزواجهن كانوا كذلك وأما النساء اليوم فانما يتزوجن رجاء دنيا الازواج ونفقتهم وكسوتهم فالمرأة انما تدخل اليوم على رجاء الدنيا فصار هذا المعروف كالمشروط فى العقد وكان عرف الصحابة رضى الله عنهم ونسائهم كالمشروط فى العقد والشرط العرفى فى أصل مذهبه كاللفظى وانما أنكر على مالك كلامه هذا من

لم يفهمه و يفهم غوره وفى المسالة مذاهب أخر وهو أن الزوج اذا أعسر بالنفقة حبس حتى يجد ماينفقه وهذا مذهب حكاه الناس عن ابن حزم وصاحب المغنى وغيرهما عن عبيد الله بن الحسن العنبري قاضى البصرة ويالله العجب لأى شيء يسجن ويجمع عليه من عذاب السجن وعذاب الفقر وعذاب البعد عن أهله سبحانك هذا بهتان عظيم وما أظن من شم رائحة العلم يقول هذا وفى المسئلة مذهب آخر وهو أن المرأة تكلف الانفاق عليه اذا كان عاجزا عن نفقة نفسه وهذا مذهب أبى محمد بن حزم وهو خير بلاشك من مذهب العنبرى . قال فى المحلى فان عجز الزوج عن نفقة نفسه وامرأته غنية كلفت النفقة عليه لاترجع بشيء من ذلك ان أيسر برهان ذلك قول الله عزوجل (وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس الاوسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده) وعلى الوارث مثل ذلك فالزوجة وارثة فعليها النفقة بنص القرآن وياعجبا لابى محمد لوتأمل سياق الآية لتبين له منها خلاف ما فهمه فان الله سبحانه قال وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وهذا ضمير الزوجات بلاشك ثم قال وعلى الوارث مثل ذلك فجعل سبحانه على وارث المولود له أو وارث الولد من رزق الوالدات وكسوتهن بالمعروف مثل ما على الموروث فاين فى الآية نفقة على غير الزوجات حتى يحمل عمومها لما ذهب اليه واحتج من لم ير الفسخ بالاعسار بقوله تعالى (لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لايكلف الله نفسا الا ما آتاها) قالوا واذا لم يكلفه الله النفقة فى هذه الحال فقد ترك مالايجب عليه ولم يأثم بتركه فلا يكون سببا للتفريق بينه وبين حبه وسكنه وتعذيبه بذلك قالوا وقد روى مسلم فى صحيحه من حديث أبى الزبير عن جابر دخل أبو بكر وعمر رضى الله عنهما على رسول الله صلى الله عليه وسلم فوجداه جالسا حوله نساؤه واجما ساكتا فقال أبو بكر يارسول الله لورأيت بنت خارجة سالتنى النفقة فقمت اليها فوجأت عنقها فضحك رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال هن حولى كما ترى يسالننى النفقة فقام أبو بكر رضى الله عنه الى عائشة رضى الله عنها يجأ عنقها وقام عمر رضى الله عنه الى حفصة رضى الله عنها يجأ عنقها كلاهما يقول تسالن رسول الله صلى الله عليه وسلم ماليس عنده فقلن والله لانسال رسول الله صلى الله عليه وسلم شيأ أبدا ماليس عنده ثم اعتزلهن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهرا وذكر الحديث قالوا فهذا أبو بكر وعمر رضى الله عنهما يضربان ابنتيهما بحضرة رسول الله صلى الله عليه وسلم

إذ سألاه نفقة لا يجدها ومن المحال أن يضر با طالبتين للحق و يقرهما رسول الله صلى الله عليه وسلم على ذلك فدل على أنه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة فى حال الاعسار وإذا كان طلبهما لها باطلا فكيف تمكن المرأة من فسخ النكاح بعدم ماليس لها طلبه ولا يحل لها وقد أمر الله سبحانه صاحب الدين أن ينظر المعسر الى الميسرة وغاية النفقة أن تكون دينا والمرأة مأمورة بانظار الزوج الى الميسرة بنص القرآن هذا أن قيل يثبت فى ذمة الزوج وان قيل تسقط بمضى الزمان فالفسخ أبعد وأبعد قالوا فالله تعالى أوجب على صاحب الحق الصبر على المعسر وندبه الى الصدقة بترك حقه وماعدا هذين الامرين فجور لم يبحه له ونحن نقول لهذه المرأة كما قال الله تعالى لها سواء بسواء اما أن تنظريه الى الميسرة وأما أن تصدقى ولا حق لك فيما عدا هذين الامرين قالوا ولم يزل فى الصحابة المعسر والموسر وكان معسروهم أضعاف أضعاف موسريهم فما مكن النبى ﷺ قط امرأة واحدة من الفسخ باعسار زوجها ولا أعلمها أن الفسخ حق لها فان شاءت صبرت وإن شاءت فسخت وهو شرع الاحكام عن الله تعالى بأمره فهب أن الازواج تركن حقهن أفما كان فيهن امرأة واحدة تطالب بحقها وهؤلاء نساؤه صلى الله عليه وسلم خير نساء العالمين يطالبنه بالنفقة حتى أغضبنه وحلف أن لا يدخل عليهن شهرا من شدة موجدته عليهن فلو كان من المستقر فى شرعه أن المرأة تملك الفسخ باعسار زوجها لرفع اليه ذلك ولو من امرأة واحدة وقد رفع اليه ماهو دون ضرورة فقد النفقة من فقد النكاح وقالت له امرأة أبى رفاعة نى كلمت بعد رفاعة عبد الرحمن بن الزبير وأن مامعه مثل هدبة الثوب تريد أن يفرق بينه وبينها ومن المعلوم أن هذا كان فيهم فى غاية الندرة بالنسبة الى الاعسار فما طلبت منه امرأة واحدة أن يفرق بينه وبينها بالاعسار قالوا وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد فيفتقر الرجل الوقت و يستغنى الوقت فلو كان كل من افتقر فسخت عليه امرأته لعم البلاء وتفاقم الشر وفسخت أنكحة أكثر العالم وكان الفراق بيد أكثر النساء فمن الذى لم تصبه عسرة و يعوز النفقة أحيانا قالوا ولو تعذر من المرأة الاستمتاع بمرض متطاول وأعسرت بالجماع لم يمكن الزوج من فسخ النكاح بل يوجبون عليه النفقة كاملة مع اعسار زوجته بالوطء فكيف يمكنونها من الفسخ باعساره عن النفقة التى غايتها أن تكون عوضا عن الاستمتاع قالوا وأما حديث أبى هريرة فقد صرح فيه بأن قوله امرأتك تقول أنفق على والا طلقنى من كيسه لامن كلام النبى صلى الله عليه وسلم وهذا فى الصحيح عنه ورواه عنه سعيد بن أبى سعيد وقال ثم يقول أبو

هريرة اذا حدث بهذا الحديث امرأتك تقول فذكر الزيادة وأما حديث حماد بن سلمة عن عاصم بن بهدلة عن أبي صالح عن أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم بمثله فأشار الى حديث يحيى بن سعيد عن سعيد بن المسيب فى الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته قال يفرق بينهما فحديث منكر لا يحتمل أن يكون عن النبي صلى الله عليه وسلم أصلا وأحسن أحواله أن يكون عن أبي هريرة رضى الله عنه موقوفا والظاهر أنه روى بالمعنى وأراد قول أبي هريرة رضى الله عنه امرأتك تقول أطعمني أوطلقني وإما أن يكون عند أبي هريرة رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه سئل عن الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته فقال يفرق بينهما فوالله ماقال هذا رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا سمعه أبو هريرة رضى الله عنه ولا حدث به كيف وأبو هريرة لا يستجيز أن يروى عن النبي صلى الله عليه وسلم امرأتك تقول أطعمني والا طلقني ويقول هذا من كيس أبي هريره رضى الله عنه لئلا يتوهم نسبته الى النبي ﷺ والذى تقتضيه أصول الشريعة وقواعدها فى هذه المسألة أن الرجل إذا غر المرأة بأنه ذو مال فتزوجته على ذلك فظهر معدما لاشيء له أو كان ذامال وترك الانفاق على امرأته ولم تقدر على أخذ كفايتها من ماله بنفسها ولا بالحاكم أن لها الفسخ وان تزوجته عالمة بعسرته أو كان موسرا ثم أصابته جائحة أجاحت ماله فلا فسخ لها فى ذلك ولم تزل الناس تصيبهم الفاقة بعد اليسار ولم ترفعهم أزواجهم إلى الحاكم ليفرقوا بينهم وبينهن وبالله التوفيق. وقد قال جمهور الفقهاء لا يثبت لها الفسخ بالاعسار بالصداق وهذا قول أبي حنيفة وأصحابه رحمهم الله وهو الصحيح من مذهب أحمد رحمه الله اختاره عامة أصحابه وهو قول كثير من أصحاب الشافعي رحمه الله وفصل الشيخ أبو اسحق وأبو على بن أبي هريرة رضى الله عنه فقالا إن كان قبل الدخول ثبت به الفسخ وبعده لا يثبت وهو أحد الوجوه من مذهب أحمد رحمه الله هذا مع أنه عوض محض وهو أحق أن يوفى من ثمن المبيع كما دل عليه النص وكلما تقرر فى عدم الفسخ به فمثله فى النفقة وأولى . فان قيل فى الاعسار بالنفقة من الضرر اللاحق بالزوجة ماليس فى الاعسار بالصداق فان البنية تقوم بدونه بخلاف النفقة قيل والبنية قد تقوم بدون نفقته بأن تنفق من مالها أو ينفق عليها ذو قرابتها أو تأكل من غزلها وبالجملة فتعيش بما تعيش به زمن العدة ويقدر زمن عسرة الزوج كله عدة ثم الذين يجوزون لها الفسخ يقولون لها أن تفسخ ولو كان معها القناطير المقنطرة من الذهب والفضة اذا عجز الزوج عن نفقتها وبازاء هذا القول قول

منجنيق العرب أبى محمد بن حزم أنه يجب عليها أن تنفق عليه فى هذه الحال فتعطيه مالها وتمكنه من نفسها ومن العجب قول العنبرى بأنه يحبس وإذا تأملت أصول الشريعة وقواعدها وما اشتملت عليه من المصالح ودرء المفاسد ودفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما وتفويت أدنى المصلحتين لتحصيل أعلاهما تبين لك القول الراجح من هذه الأقوال وبالله التوفيق.

﴿ فصـــل فى حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموافق لكتاب الله أنه لا نفقة للمبتوتة ولا سكنى ﴾ روى مسلم فى صحيحه عن فاطمة بنت قيس أن أبا عمرو بن حفص طلقها البتة وهو غائب فارسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شىء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له وما قال فقال ليس لك عليه نفقة فأمرها أن تعتد فى بيت أم شريك ثم قال تلك امرأة يغشاها أصحابى اعتدى عند أم مكتوم فانه رجل أعمى تضعين ثيابك فاذا حللت فآذنينى قالت فلما حللت ذكرت له أن معاوية بن أبى سفيان وأبا جهم خطبانى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أما أبو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه وأما معاوية فصعلوك لا مال له انكحى أسامة بن زيد فكرهته ثم قال انكحى أسامة بن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيرا واغتبطت به . وفى صحيحه أيضاً عنها أنها طلقها زوجها فى عهد رسول الله ﷺ وكان أنفق عليها نفقة دونا فلما رأت ذلك قالت والله لاعلمن والله لأعلمن ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فان كانت لى نفقة أخذت الذى يصلحنى وإن لم تكن لى نفقه لم آخذ منه شيئاً قالت فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال لا نفقة لك ولا سكنى وفى صحيحه أيضاً عنها أن أبا حفص بن المغيرة المخزومى طلقها ثلاثا ثم انطلق إلى اليمن فقال لها أهله ليس لك علينا نفقة فانطلق خالد بن الوليد فى نفر فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيت ميمونة فقالوا أن أبا حفص طلق امرأته ثلاثا فهل لها من نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ليست لها نفقة وعليها العدة وأرسل اليها أن لا تسبقنى بنفسك وأمرها أن تنتقل إلى أم شريك ثم أرسل اليها أن أم شريك يأتيها المهاجرون الأولون فانطلقى إلى ابن أم مكتوم الأعمى فانك إذا وضعت خمارك لم يرك فانطلقت اليه فلما انقضت عدتها أنكحها رسول الله صلى الله عليه وسلم أسامة بن زيد بن حارثة وفى صحيحه أيضاً عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة أن أبا عمرو بن حفص بن المغيرة خرج مع على بن أبى طالب رضى الله عنه فأرسل الى امرأته فاطمة بنت قيس بتطليقة كانت بقيت من تطليقها وأمر لها الحرث بن هشام وعياش بن أبى ربيعة بنفقة فقالا لها والله مالك نفقة الا أن تكونى حاملا

فأتت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت له قولهما فقال لانفقة لك فاستأذنته فى الانتقال فاذن لها فقالت أين يارسول الله قال لى ابن أم مكتوم وكان أعمى تضع ثيابها عنده ولا يراها فلما مضت عدتها أنكحها النبي ﷺ أسامة بن زيد فارسل اليها مروان قبيصة بن ذؤيب يسالها عن الحديث فحدثته به فقال مروان لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة واحدة سناخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها فقالت فاطمة رضى الله عنها حين بلغها قول مروان بينى وبينكم القرآن قال الله عز وجل ولاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلاأن يأتين بفاحشة مبينة) إلى قوله (لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) قالت هذا لمن كان له مراجعتها فأى أمر يحدث بعد ذلك فكيف تقولون لانفقة لها إذا لم تكن حاملا فعلام تحبسونها . وروى أبو داود فى هذا الحديث باسناد مسلم عقيب قول عياش بن أبى ربيعة والحرث بن هشام لانفقة لك إلا أن تكونى حاملا فاتت النبى صلى الله عليه وسلم فقال لانفقة لك إلا أن تكونى حاملا وفى صحيحه أيضا عن الشعبى قال دخلت على فاطمة بنت قيس فسألتها عن قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم عليها فقالت طلقها زوجها البتة فخاصمته إلى رسول الله ﷺ فى السكنى والنفقة قالت فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة وأمرنى أن اعتد عند ابن أم مكتوم وفى صحيحه عن أبى بكر بن أبى الجهم العدوى قال سمعت فاطمة بنت قيس تقول طلقها زوجها ثلاثا فلم يجعل لها رسول الله صلى الله عليه وسلم سكنى ولا نفقة قالت قال لى رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا حللت فآذنينى فآذنته فخطبها معاوية وأبو جهم وأسامة بن زيد فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اما معاوية فرجل ترب لامال له واما ابوجهم فرجل ضراب للنساء ولكن أسامة بن زيد فقالت بيدها هكذا أسامة أسامة فقال لها رسول الله ﷺ طاعة الله وطاعة رسوله خير لك فتزوجته فاغتبطت به وفى صحيحه أيضا عنها قالت أرسل إلى زوجى أبو عمرو بن حفص ابن المغيرة عياش بن أبى ربيعة بطلاقى فارسل معه بخمسة آصع تمر وخمسة آصع شعير فقلت مالى نفقة الاهذا ولا أعتد فى منزلكم قال لا فشددت على ثيابى وأتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كم طلقك قلت ثلاثا قال صدق ليس لك نفقة ولكن اعتدى فى بيت ابن عمك ابن أم مكتوم فانه ضرير البصر تضعين ثوبك عنده فاذا انقضت عدتك فآذنينى وروى النسائى فى سننه هذا الحديث بطرقه وألفاظه وفى بعضه باسنادها صحيح لامطعن فيه فقال لها النبى ﷺ انما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة ورواه الدار قطنى وقال فأتت رسول الله صلى الله عليه

وسلم فذكرت ذلك له قالت فلم يجعل لى سكنى ولا نفقة وانما السكنى والنفقة لمن يملك الرجعة وروى النسائى أيضا هذا اللفظ. واسنادهما صحيح (ذكر موافقه هذا الحكم لكتاب الله عز وجل) قال الله تعالى يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن وأحصوا العدة واتقوا الله ربكم لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة وتلك حدود الله ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أو فارقوهن بمعروف وأشهدوا ذوى عدل منكم وأقيموا الشهادة لله) إلى قوله (قد جعل الله لكل شيء قدرا) فأمر الله سبحانه الأزواج الذين لهم عند بلوغ الأجل الامساك والتسريح بأن لا يخرجوا أزواجهم من بيوتهم وأمر أزواجهن أن لا يخرجن فدل على جواز اخراج من ليس لزوجها امساكها بعد الطلاق فانه سبحانه ذكر لهؤلاء المطلقات أحكاما متلازمة لاينفك بعضها عن بعض أحدها أن الأزواج لا يخرجوهن من بيوتهن والثانى أنهن لا يخرجن من بيوت أزواجهن والثالث أن لأزواجهن إمساكهن بالمعروف قبل انقضاء الأجل وترك الامساك فيسرحوهن باحسان والرابع إشهاد ذوى عدل وهو إشهاد على الرجعة أما وجوبا وأما استحبابا وأشار سبحانه إلى حكمة ذلك وأنه فى الرجعيات خاصة بقوله (لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) والامر الذى يرجى احداثه ههنا هو المراجعة هكذا قال السلف ومن بعدهم قال ابن أبى شيبة حدثنا أبو معاوية عن داود الأودى عن الشعبى (لاتدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمراً) قال لعلك تندم فيكون لك سبيل إلى الرجعة وقال الضحاك لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا قال لعله أن يراجعها فى العدة وقاله عطاء وقتادة والحسن وقد تقدم قول فاطمة بنت قيس أى أمر يحدث بعد الثلاث فهذا يدل على أن الطلاق المذكور هو الرجعى الذى ثبتت فيه هذه الاحكام وأن حكمة أحكم الحاكمين وأرحم الراحمين اقتضته لعل الزوج أن يندم ويزول الشر الذى نزغه الشيطان بينهما فتتبعها نفسه فيراجعها كما قال على بن أبى طالب رضى الله عنه لو أن الناس أخذوا بأمر الله فى الطلاق ماتتبع رجل نفسه امرأة يطلقها أبدا ثم ذكر سبحانه الأمر باسكان هؤلاء المطلقات فقال (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فالضمائر كلها متحد مفسرها وأحكامها كلها متلازمة وكان قول النبى ﷺ إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة مستفادا من كتاب الله عز وجل ومفسرا له وبيانا لمراد المتكلم به منه فقد تبين اتحاد قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم وكتاب الله عز وجل والميزان

الصحيح العادل معهما أيضا لايخالفهمافان النفقة انما تكون للزوجة فاذا بانت منه صارت أجنبية حكمها حكم سائر الأجنبيات ولم يبق إلا مجرد اعتدادها منه وذلك لا يوجب لها نفقة كالموطوأة بشبهة أوزنا ولأن النفقة إنما تجب فى مقابلة التمكن من الاستمتاع وهذا لايمكن استمتاعه بها بعد بينونتها ولأن النفقة لو وجبت لها عليه لأجل عدتها لوجبت للمتوفى عنها من ماله ولا فرق بينهما البتة فان كل واحد منهما قد بانت عنه وهى معتدة منه قد تعذر منهما الاستمتاع ولأنها لو وجبت لها السكنى لوجبت لها النفقة كما يقوله من يوجبها فأما أن يجب لها السكنى دون النفقة فالنص والقياس يدفعه وهذا قول عبد الله بن عباس وأصحابه وجابر بن عبد الله وفاطمة بنت قيس احدى فقهاء نساء الصحابة وكانت فاطمة يناظر عليه وبه يقول أحمد بن حنبل وأصحابه واسحق بن راهويه واصحابه وداود بن على وأصحابه وسائر أهل الحديث وللفقهاء فى هذه المسألة ثلاثة أقوال وهى ثلاث روايات عن أحمد أحدها هذا والثانى أن لها النفقة وهو قول عمر بن الخطاب وابن مسعود وفقهاء الكوفة رضى الله عنه والثالث أن والسكنى لها السكنى دون النفقة وهذا مذهب أهل المدينة ويقول به مالك والشافعى رحمهما الله (ذكر المطاعن التى طعن بها على حديث فاطمة بنت قيس قديما وحديثا) فاولها طعن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فروى فى صحيحه عن أبى اسحق قال كنت مع الاسود ابن يزيد جالسا فى المسجد الاعظم ومعنا الشعبى فحدث الشعبى بحديث فاطمة بنت قيس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يجعل لها سكنى ولا نفقة ثم أخذ الاسود كفا من حصى فحصبه به فقال ويلك تحدث بمثل هذا قال عمر رضى الله عنه لا نترك كتاب الله وسنة نبينا صلى الله عليه وسلم لقول إمرأة لايدرى أحفظت أم نسيت لها السكنى والنفقة قال الله عز وجل لاتخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن إلا أن يأتين بفاحشة مبينة قالوا فهذا عمر رضى الله عنه يخبر أن سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن لها النفقة والسكنى ولاريب أن هذا مرفوع فان الصحابى إذا قال من السنة كذا كان مرفوعا فكيف إذا قال من سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فكيف إذا كان القائل عمر بن الخطاب رضى الله عنه وإذا تعارضت رواية عمر بن الخطاب رضى الله عنه ورواية فاطمة فرواية عمر رضى الله عنه أولى لاسيما ومعها ظاهر القرآن كما سنذكره وقال سعيد بن منصور حدثنا أبو معاوية حدثنا الأعمش عن ابراهيم قال كان عمر بن الخطاب رضى الله عنه إذا ذكر عنده حديث فاطمة بنت قيس قال ما كنا نغير فى ديننا بشهادة امرأة (ذكر طعن عائشة رضى الله عنها فى خبر

فاطمة بنت قيس) فى الصحيحين من حديث هشام بن عروة عن أبيه قال تزوج يحيي بن سعيد ابن العاص بنت عبد الرحمن بن الحكم فطلقها فاخرجها من عنده فعاب ذلك عليهم عروة فقالوا ان فاطمة قد خرجت قال عروة فأتيت عائشة رضى الله عنها فاخبرتها بذلك فقالت ما بفاطمة بنت قيس خير أن تذكر هذا الحديث وقال البخارى فانتقلها عبد الرحمن فارسلت عائشة رضى الله عنها إلى مروان وهو أمير المدينة اتق الله واردها إلى بيتها قال مروان إن عبد الرحمن بن الحكم غلبنى قال أوما بلغك شان فاطمة بنت قيس قالت لا يغرك أن تذكر حديث فاطمة فقال مروان إن كان بك شر فحسبك ما بين هذين من الشر ومعنى كلامه إن كان خروج فاطمة لما يقال من شر كان فى لسانها فيكفيك ما بين يحيي بن سعيد بن العاص وبين امرأته من الشر وفى الصحيحين عن عروة أنه قال لعائشة رضى الله عنها ألم ترى إلى فلانة بنت الحكم طلقها زوجها البتة نخرجت فقالت بئس ماصنعت فقلت ألم تسمعى إلى قول فاطمة فقالت أما أنه لا خير لها فى ذكر ذلك وفى حديث القاسم عن عائشة رضى الله عنها يعنى قولها لاسكنى لها ولا نفقة وفى صحيح البخارى عن عائشة رضى الله عنها أنها قالت لفاطمة ألا تتقى الله تعنى فى قولها لاسكنى لها ولا نفقة وفى صحيحه أيضا عنها رضى الله عنها قالت إن فاطمة كانت فى مكان وحش فخيف على ناحيتها فلذلك أرخص النبى ﷺ لها وقال عبد الرزاق عن ابن أبى نجيح أخبرنى ابن شهاب عن عروة أن عائشة رضى الله عنها أنكرت ذلك على فاطمة بنت قيس تعنى انتقال المطلقة ثلاثا وذكر القاضى اسماعيل حدثنا نصر بن على حدثنى أبى عن هرون عن محمد بن اسحق قال أحسبه عن محمد بن ابراهيم أن عائشة رضى الله عنها قالت لفاطمة بنت قيس إنما أخرجك هذا اللسان (ذكر طعن أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ وابن حبه على حديث فاطمة) روى عبد الله بن صالح كاتب الليس قال حدثنى الليس بن سعد حدثنى جعفر عن ابن هرمز عن أبى سلمة بن عبد الرحمن قال كان محمد بن أسامة بن زيد يقول كان أسامة إذا ذكرت فاطمة شيئا من ذلك يعنى انتقالها فى عدتها رماها بما فى يده (ذكر طعن مروان على حديث فاطمة) روى مسلم فى صحيحه من حديث الزهرى عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة حديث فاطمة هذا أنه حدث به مروان فقال مروان لم نسمع هذا الا من امرأة سنأخذ بالعصمة التى وجدنا الناس عليها (ذكر طعن سعيد بن المسيب) روى أبو داود فى سننه من حديث ميمون بن مهران قال قدمت المدينة فدفعت إلى سعيد بن المسيب فقلت فاطمة بنت قيس طلقت فخرجت من بيتها فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس أنها كانت امرأة لسنة

فوضعت على يدى بن أم مكتوم (ذكر طعن سليمان بن يسار) روى أبو داود فى سننه أيضا قال فى خروج فاطمة إنما كان من سوء الخلق (ذكر طعن الأسود بن يزيد) تقدم حديث مسلم أن الشعبى حدث بحديث فاطمة فاخذ الأسود كفا من حصباء فحصبه وقال ويلك تحدث بمثل هذا وقال النسائى ويلك لم تفتى بمثل هذا قال عمر رضى الله عنه لها إن جئت بشاهدين يشهدان أنهما سمعاه من رسول الله ﷺ وإلا لم نترك كتاب ربنا لقول امرأة (ذكر طعن أبى سلمة بن عبد الرحمن) قال الليث حدثنى عقيل عن ابن شهاب قال أخبرنى أبو سلمة بن عبد الرحمن فذكر حديث فاطمة ثم قال فانكر الناس عليها ما كانت تحدث من خروجها قبل أن تحل قالوا وقد عارض رواية فاطمة صريح رواية عمر رضى الله عنه فى إيجاب النفقة والسكنى فروى حماد بن سلمة عن حماد بن أبى سليمان أنه أخبر ابراهيم النخعى بحديث الشعبى عن فاطمة بنت قيس فقال له ابراهيم أن عمر رضى الله عنه أخبر بقولها فقال لسنا بتاركى آية من كتاب الله وقول النبى ﷺ لقول امرأة لعلها أوهمت سمعت النبى ﷺ يقول لها السكنى والنفقة ذكره أبو محمد فى المحلى فهذا نص صريح يجب تقديمه على حديث فاطمة لجلالة رواته وترك انكار الصحابة عليه وموافقته لكتاب الله (ذكر الاجوبة عن هذه المطاعن وبيان بطلانها) وحاصلها أربعة. أحدها أن روايته امرأة لم تأت بشاهدين يتابعانها على حديثها. الثانى أن روايتها تضمنت مخالفة القرآن. الثالث أن خروجها من المنزل لم يكن لأنه لاحق لها فى السكنى بل لأذاها أهل زوجها بلسانها. الرابع معارضة روايتها برواية عمر بن الخطاب رضى الله عنه أمير المؤمنين ونحن نبين ما فى كل واحد من هذه الامور الاربعة بحول الله وقوته هذا مع أن فى بعضها من الانقطاع وفى بعضها من الضعف وفى بعضها من البطلان ما سننبه عليه وبعضها صحيح عمن نسب اليه بلا شك. فاما المطعن الاول وهو كون الراوى امرأة فطعن باطل بلا شك والعلماء قاطبة على خلافه والمحتج بهذا من أتباع الائمة أول مبطل له ومخالف له فانهم لا يختلفون فى أن السنن تؤخذ عن المرأة كما تؤخذ عن الرجل هذا وكم من سنة تلقاها الائمة بالقبول عن امرأة من الصحابة وهذه مسانيد نساء الصحابة بأيدى الناس لا تشاء أن ترى فيها سنة تفردت بها امرأة منهن إلا رأيتها فما ذنب فاطمة بنت قيس دون نساء العالمين وقد أخذ الناس بحديث فريعة بنت مالك بن سنان أخت أبى سعيد فى اعتداد المتوفى عنها فى بيت زوجها وليست فاطمة بدونها علما وجلالة وثقة وأمانة بل هى أفقه منها بلاشك فان فريعة لا تعرف إلا فى هذا الخبر وأما شهرة فاطمة ودعاؤها من نازعها من الصحابة إلى كتاب الله

ومناظرتها على ذلك فأمر مشهور وكانت أسعد بهذه المناظرة ممن خالفها كما مضى تقريره وقد كانت الصحابة رضى الله عنهم يختلفون فى الشىء فتروى لهم إحدى أمهات المؤمنين عن النبى صلى الله عليه وسلم شيئا فياخذون به ويرجعون اليه ويتركون ما عندهم له وإنما فضلن على فاطمة بنت قيس بكونهن أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم والا فهى من المهاجرات الأول وقد رضيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لحبه وابن حبه أسامة بن زيد وكان الذى خطبها له وإذا شئت أن تعرف مقدار حفظها وعلمها فاعرفه من حديث الدجال الطويل الذى حدث به رسول الله صلى الله عليه وسلم على المنبر فوعته فاطمة وحفظته وأدته كما سمعته ولم ينكره عليها أحد مع طوله وغرابته فكيف بقصة جرت لها وهى سببها وخاصمت فيها وحكم فيها بكلمتين وهى لا نفقة ولا سكنى والعادة توجب حفظ مثل هذا وذكره واحتمال النسيان فيه أمر مشترك بينها وبين من أنكر عليها فهذا عمر رضى الله عنه قد نسى تيمم الجنب وذكره عمار بن ياسر . أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم لهما بالتيمم من الجنابة فلم يذكره عمر رضى الله عنه وأقام رضى الله عنه على أن الجنب لا يصلى حتى يجد الماء ونسى رضى الله عنه قوله تعالى (وإن أردتم استبدال زوج مكان زوج وآتيتم إحداهن قنطارا فلا تأخذوا منه شيأ) حتى ذكرته به امرأة فرجع إلى قولها ونسى قوله إنك ميت وإنهم ميتون حتى ذكر به فان كان جواز النسيان على الراوى يوجب سقوط روايته سقطت رواية عمر رضى الله عنه التى عارضتم بها خبر فاطمة وإن كان لا يوجب سقوط روايته بطلت المعارضة بذلك فهى باطلة على التقديرين ولو ردت السنن بمثل هذا لم يبق بأيدى الأمة منها إلا اليسير ثم كيف يعارض خبر فاطمة ويطعن فيه بمثل هذا من يرى قبول خبر الواحد العدل ولا يشترط للرواية نصابا وعمر رضى الله عنه أصابه فى مثل هذا ما أصابه فى خبر أبى موسى فى الاستئذان حين شهد له أبو سعيد ورد خبر المغيرة بن شعبة فى أملاص المرأة حتى شهد له محمد بن سلمة وهذا كان تثبيتا منه رضى الله عنه حتى لا يركب الناس الصعب والذلول فى الرواية عن رسول الله ﷺ وإلا فقد قبل خبر الضحاك بن سفيان الكلابى وحده وهو أعرابى وقبل لعائشة رضى الله عنها عدة أخبار تفردت بها وبالجملة فلا يقول أحد أنه لا يقبل قول الراوى الثقة العدل حتى يشهد له شاهدان لا سيما إن كان من الصحابة رضى الله عنهم أجمعين

﴿ فصـــل ﴾ وأما المطعن الثانى وهو أن روايتها مخالفة للقرآن فنجيب بجوابين مجمل

ومفصل أما المجمل فنقول لو كانت مخالفة كما ذكرتم لكانت مخالفة لعمومه فتكون تخصيصاً للعام فحكمها حكم تخصيص قوله (يوصيكم الله فى أولادكم) بالكافر والرقيق والقاتل وتخصيص قوله وأحل لكم ماوراء ذلكم بتحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها ونظائره فان القرآن لم يخص البائن بأنها لا تخرج ولا تخرج وبأنها تسكن من حيث يسكن زوجها بل إما أن يعمها ويعم الرجعية وإما أن يخص الرجعية فان عم النوعين فالحديث مخصص لعمومه وإن خص الرجعيات وهو الصواب للسياق الذى من تدبره وتأمله قطع بأنه فى الرجعيات من عدة أوجه قد أشرنا اليها فالحديث ليس مخالفا لكتاب الله بل موافق له ولو ذكر أمير المؤمنين رضى الله عنه ذلك لكان أول راجع اليه فان الرجل كما يذهل عن النص يذهل عن دلالته وسياقه وما يقترن به مما يتبين المراد منه وكثيرا ما يذهل عن دخول الواقعة المعينة تحت النص العام واندراجه تحتها فهذا كثير جدا والتفطن له من الفهم الذى يؤتيه الله من يشاء من عباده ولقد كان أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه من ذلك بالمنزلة التى لا تجهل ولا تستوفيها عبارة غير أن النسيان والذهول عرضة للانسان فانما الفاضل العالم من اذا ذكر ذكر ورجع فحديث فاطمة رضى الله عنها مع كتاب الله على ثلاثة أطباق لا يخرج عن واحد منها اما أن يكون تخصيصا لعامه الثانى أن يكون بيانا لما لم يتناوله بل سكت عنه الثالث أن يكون بيانا لما أريد به وموافقا لما أرشد اليه سياقه وتعليله وتنبيهه وهذا هو الصواب فهو اذن موافق له لا مخالف وهكذا ينبغى قطعا ومعاذ الله أن يحكم رسول الله ﷺ بما يخالف كتاب الله تعالى أو يعارضه وقد أنكر الامام أحمد رحمه الله هذا من قول عمر رضى الله عنه وجعل يتبسم ويقول أين فى كتاب الله ايجاب السكنى والنفقة للمطلقة ثلاثا وأنكرته قبله الفقيهة الفاضلة فاطمة وقالت بينى وبينكم كتاب الله قال الله تعالى (لا تدرى لعل الله يحدث بعد ذلك أمرا) وأى أمر يحدث بعد الثلاث وقد تقدم أن قوله (إذا بلغن أجلهن فأمسكوهن) يشهد بأن الآيات كلها فى الرجعيات . وأما المطعن الثالث وهو أن خروجها لم يكن الا لفحش من لسانها فما أبرده من تأويل وما أسمجه فان المرأة من خيار الصحابة رضى الله عنهم وفضلائهم ومن المهاجرات الأول وممن لا يحملها رقة الدين وقلة التقوى على فحش يوجب اخراجها من دارها وأن يمنع حقها الذى جعله الله لها ونهى عن اضاعته . فيا عجبا كيف لم ينكر عليها النبى صلى الله عليه وسلم هذا الفحش ويقول لها اتقى الله وكفى لسانك عن أذى أهل زوجك واستقرى فى مسكنك وكيف يعدل عن هذا الى قوله

لا نفقة لك ولا سكنى الى قوله انما السكنى والنفقة للمرأة إذا كان لزوجها عليها رجعة فياعجبا كيف يترك هذا المانع الصريح الذى خرج من بين شفتى النبى صلى الله عليه وسلم ويعلل بأمر موهم لم يعلل به رسول الله صلى الله عليه وسلم البتة ولا أشار اليه ولا نبه عليه هذا من المحال البين ثم لو كانت فاحشة اللسان وقد أعاذها الله من ذلك لقال لها النبى صلى الله عليه وسلم وسمعت وأطاعت كفى لسانك حتى تنقضى عدتك وكان من دونها تسمع وتطيع لئلا تخرج من سكنه

﴿ فصـــل ﴾ وأما المطعن الرابع وهو معارضة روايتها برواية عمر رضى الله عنه فهذه المعارضة تورد من وجهين أحدهما قوله لا ندع كتاب ربنا وسنة نبينا وان هذا من حكم المرفوع الثانى قوله سمعت رسول الله ﷺ يقول لها السكنى والنفقة ونحن نقول قد أعاذ الله أمير المؤمنين من هذا الكلام الباطل الذى لا يصح عنه أبدا قال الامام أحمد رحمه الله لا يصح ذلك عن عمر رضى الله عنه وقال أبو الحسن الدار قطنى بل السنة بيد فاطمة بنت قيس قطعا ومن له المام بسنة رسول الله ﷺ يشهد شهادة الله أنه لم يكن عند عمر رضى الله عنه سنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أن للمطلقة ثلاثا السكنى والنفقة وعمر رضى الله عنه كان أتقى لله وأحرص على تبليغ سنن رسول الله ﷺ أن تكون هذه السنة عنده ثم لا يرويها أصلا ولا يبينها ويبلغها عن رسول الله صلى الله عليه وسلم وأما حديث حماد عن حماد عن ابراهيم عن عمر رضى الله عنه سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لها السكنى والنفقة فنحن نشهد بالله شهادة نسأل عنها إذا لقيناه أن هذا كذب على عمر رضى الله عنه وكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم وينبغى أن لا يحمل الانسان فرط الانتصار للمذاهب والتعصب لها على معارضة سنن رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيحة الصريحة بالكذب البحت فلو يكون هذا عند عمر رضى الله عنه عن النبى ﷺ لخرست فاطمة وذووها ولم يبرزوا بكلمة ولا دعت فاطمة الى المناظرة ولا احتيج الى ذكر اخراجها لإيذاء لسانها ولما فات هذا الحديث أئمة الحديث والمصنفين فى السنن والاحكام المنتصرين للسنن فقط لا لمذهب ولا لرجل هذا قبل ان نصل به إلى ابراهيم ولو قدر وصولنا بالحديث الى ابراهيم لا نقطع نخاعه فان ابراهيم لم يولد إلا بعد موت عمر رضى الله عنه بسنين فان كان مخبر أخبر به ابراهيم عن عمر رضى الله عنه وحسنا به الظن كان قد روى له قول عمر رضى الله عنه بالمعنى وظن أن رسول الله ﷺ هو الذى حكم بثبوت النفقة والسكنى للمطلقة حتى قال عمر

رضى الله عنه لاندع كتاب ربنا لقول امرأة فقد يكون الرجل صالحا ويكون مغفلا ليس تحمل الحديث وحفظه وروايته من شأنه وبالله التوفيق. وقد تناظر فى هذه المسئلة ميمون بن مهران وسعيد بن المسيب فذكر له ميمون خبر فاطمة فقال سعيد تلك امرأة فتنت الناس فقال له ميمون لئن كانت انما أخذت بما أفتاها به رسول الله ﷺ مافتنت الناس وان لنا فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة مع أنها أحرم الناس عليه ليس لها عليه رجعة ولا بينهما ميراث انتهى ولا يعلم أحد من الفقهاء رحمهم الله الا وقد احتج بحديث فاطمة بنت قيس هذا وأخذ به فى بعض الأحكام مالك والشافعى رحمهما الله وجمهور الأئمة يحتجون به فى سقوط نفقة المبتوتة اذا كانت حائلا والشافعى رحمه الله نفسه احتج به على جواز جمع الثلاث لأن فى بعض ألفاظه فطلقنى ثلاثا وقد بينا أنه انما طلقها آخر ثلاث كما أخبرت به عن نفسها واحتج به من يرى جواز نظر المرأة إلى الرجال واحتج به الأئمة كلهم على جواز خطبة الرجل على خطبة أخيه إذا لم تكن المرأة قد سكنت إلى الخاطب الأول واحتجوا به على جواز بيان مافى الرجل إذا كان على وجه النصيحة لمن استشاره أن يزوجه أو يعامله أو يسافر معه وأن ذلك ليس بغيبة واحتجوا به على جواز نكاح القرشية من غير القرشى واحتجوا به على وقوع الطلاق فى حال غيبة أحد الزوجين عن الآخر وأنه لايشترط حضوره ومواجهته به واحتجوا به على جواز التعريض بخطبة المعتدة البائن وكانت هذه الأحكام كلها حاصلة ببركة روايتها وصدق حديثها فاستنبطتها الأئمة منها وعملت بها فمابال روايتها ترد فى حكم واحد من أحكام هذا الحديث وتقبل فيما عداه فان كانت حفظته قبلت فى جميعه وإن لم تكن حفظته وجب أن لايقبل فى شىء من أحكامه وبالله التوفيق . فان قيل بقى عليكم شىء واحد وهو أن قوله سبحانه أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم إنما هو فى البوائن لافى الرجعيات بدليل قوله عقيبه ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن فهذا فى البائن إذ لو كانت رجعية لما قيد النفقة عليها بالحمل ولكان عديم التأثير فانها تستحقها حائلا كانت أو حاملا والظاهر أن الضمير فى أسكنوهن هو والضمير فى قوله وإن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن واحد . فالجواب أن مورد هذا السؤال إما أن يكون من الموجبين النفقة والسكنى أو ممن يوجب السكنى دون النفقة فان كان الأول فالآية على زعمه حجة عليه لانه سبحانه شرط فى إيجاب النفقة عليهن لكونهن حوامل والحكم

المعلق على الشرط ينتفى عند انتفائه فدل على أن البائن الحائل لانفقه لها . فان قيل فهذه دلالة على المفهوم ولا يقول بها قيل ليس ذلك من دلالة المفهوم بل من انتفاء الحكم عند انتفاء شرطه فلو بقى الحكم بعد انتفائه لم يكن شرطا وإن كان ممن يوجب السكنى وحدها فيقال له ليس فى الاية ضمير واحد يخص البائن بل ضمائرها نوعان نوع يخص الرجعية قطعا كقوله (فاذا بلغن أجلهن فامسكوهن بمعروف أوفارقوهن بمعروف) ونوع يحتمل أن يكون للبائن وأن يكون للرجعية وأن يكون لهما وهو قوله (ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن) وقوله (أسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم) فحمله على الرجعية هو المتعين لتتحد الضمائر ومفسرها فلو حمل على غيرها لزم اختلاف الضمائر ومفسرها وهو خلاف الأصل والحمل على الأصل أولى . فان قيل فما الفائدة فى تخصيص نفقة الرجعية بكونها حاملا قيل ليس فى الآية مايقتضى أنه لانفقة للرجعية الحائل بل الرجعة نوعان قد بين الله حكمها فى كتابه حائل فلها النفقة بعقد الزوجية اذ حكمها حكم الأزواج أوحامل فلها النفقة بهذه الآية الى أن تضع حملها فتصير النفقة بعد الوضع نفقة قريب لانفقة زوج فيخالف حالها قبل الوضع حالها بعده فان الزوج ينفق عليها وحده اذا كانت حاملا فاذا وضعت صارت نفقتها على من تجب عليه نفقة الطفل ولا يكون حالها فى حال حملها كذلك بحيث تجب نفقتها على من تجب عليه نفقة الطفل فانه فى حال حملها جزء من أجزائها فاذا انفصل كان له حكم آخر وانتقلت النفقة من حكم الى حكم فظهرت فائدة التقييد وسر الاشتراط والله أعلم بما اراد من كلامه

﴿ ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم الموافق لكتاب الله تعالى من وجوب النفقة للاقارب ﴾ روى أبو داود فى سننه عن كليب بن منفعة عن جده أنه أتى النبى صلى الله عليه وسلم فقال يارسول الله من أبر قال أمك وأباك وأختك وأخاك ومولاك الذى يلى ذاك حق واجب ورحم موصولة . وروى النسائى عن طارق المحاربى قال قدمت المدينة فاذا رسول الله ﷺ قائم على المنبر يخطب الناس وهو يقول يد المعطى العليا وابدأ بمن تعول أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك أدناك وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه قال جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يارسول الله من أحق الناس بحسن صحابتى قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أبوك ثم أدناك أدناك . وفى الترمذى عن معاوية القشيرى رضى الله عنه قال قلت يارسول الله من أبر قال أمك قلت

ثم من قال أمك قلت ثم من قال أمك قلت ثم من قال أباك ثم الاقرب فالاقرب وقد قال النبي ﷺ لهند خذى مايكفيك وولدك بالمعروف وفى سنن أبى داود من حديث عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال إن أطيب ماأكلتم من كسبكم وان أولادكم من كسبكم فكلوه هنيئاً مريئاً ورواه أيضا من حديث عائشة رضى الله عنها مرفوعا وروى النسائى من حديث جابر بن عبد الله قال قال رسول الله ﷺ إبدأ بنفسك فتصدق عليها فان فضل شىء فلأهلك فان فضل عن أهلك شىء فلذوى قرابتك فان فضل عن ذوى قرابتك فهكذا وهكذا وهذا كله تفسير لقوله تعالى (واعبدوا الله ولا تشركوا به شيئا وبالوالدين إحسانا وبذى القربى) وقوله تعالى (وآت ذا القربى حقه) فجعل سبحانه حق ذى القربى بل حق الوالدين كما جعله النبى ﷺ سواء بسواء وأخبر سبحانه أن لذى القربى حقا على قرابته وأمر باتيانه إياه فان لم يكن ذلك حق النفقة فلا ندرى أى حق هو وأمر تعالى بالاحسان إلى ذى القربى ومن أعظم الاساءة أن يراه يموت جوعا وعريا وهو قادر على سد خلته وستر عورته ولا يطعمه لقمة ولا يستر له عورة إلا بأن يقرضه ذلك فى ذمته وهذا الحكم من النبى صلى الله عليه وسلم مطابق لكتاب الله تعالى حيث يقول (والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لاتكلف نفس إلا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك) فأوجب سبحانه وتعالى على الوارث مثل ماأوجب على المولود له وبمثل هذا الحكم حكم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه فروى سفيان ابن عيينة عن ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن سعيد بن المسيب أن عمر رضى الله عنه حبس عصبة صبى على أن ينفقوا عليه الرجال دون النساء وقال عبد الرزاق أنبأنا ابن جريج أخبرنى عمرو بن شعيب أن ابن المسيب أخبره أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وقف بنى عم منفوس بنى عم كلالة بالنفقة عليه مثل العاقلة فقالوا لامال له فقال ولو وقوفهم بالنفقة عليه كهيأة العقل قال ابن المدينى قوله ولو أى ولو أى لم يكن له مال وذكر ابن أبى شيبة عن أبى خالد الاحمر عن حجاج عن عمرو عن سعيد بن المسيب قال جاء ولى يتيم إلى عمر بن الخطاب رضى الله عنه فقال أنفق عليه ثم قال لو لم أجد إلا أقصى عشيرته لفرضت عليهم وحكم بمثل ذلك أيضا زيد بن ثابت قال ابن أبى شيبة حدثنا حميد بن عبد الرحمن عن حسن بن مطرف عن إسماعيل عن الحسن عن زيد بن ثابت قال إذا كان

أم وعم فعلى الأم بقدر ميراثها وعلى العم بقدر ميراثه ولا يعرف لعمر وزيد مخالف فى الصحابة البتة وقال ابن جريج قلت لعطاء وعلى الوارث مثل ذلك قال وعلى ورثة اليتيم أن ينفقوا عليه كما يرثونه قلت له أيحبس وارث المولود إن لم يكن للمولود مال قال أفيدعه يموت وقال الحسن وعلى الوارث مثل ذلك قال على الرجل الذى يرث أن ينفق عليه حتى يستغنى وبهذا فسر الآية جمهور السلف منهم قتادة ومجاهد والضحاك وزيد بن أسلم وشريح القاضى وقبيصة بن ذؤيب وعبدالله بن عتبة بن مسعود وإبراهيم النخعى والشعبى وأصحاب ابن مسعود ومن بعدهم سفيان الثورى وعبد الرزاق وأبى حنيفة وأصحابه ومن بعدهم الامام أحمد وإسحق وداود رحمهم الله وأصحابهم وقد اختلف الفقهاء فى حكم هذه المسئلة على عدة أقوال . أحدها أنه لا يجبر أحد على نفقة أحد من أقاربه وإنما ذلك بر وصلة وهذا مذهب يعزى إلى الشعبى قال عبد بن حميد الكشى حدثنا قبيصة عن سفيان الثورى عن أشعث عن الشعبى قال ما رأيت أحداً أجبر أحدا عن أحد يعنى على نفقته وفى إثبات هذا المذهب بهذا الكلام نظر والشعبى أفقه من هذا والظاهر أنه أراد أن الناس كانوا أتقى لله من أن يحتاج الغنى أن يجبره الحاكم على الانفاق على قريبه المحتاج فكان الناس يكتفون بايجاب الشرع عن إيجاب الحاكم أو إجباره . المذهب الثانى أنه يجب عليه النفقة على أبيه الادنى وأمه التى ولدته خاصة فهذان الابوان يجبر الذكر والانثى من الولد على النفقة عليهما إذا كانا فقيرين فأما نفقة الأولاد فالرجل يجبر على نفقة ابنه الادنى حتى يبلغ فقط وعلى نفقة بنته الدنيا حتى تزوج ولا يجبر على نفقة ابن ابنه ولا بنت ابنه وان سفلا ولا تجبر الام على نفقة ابنها وابنتها ولو كانا فى غاية الحاجة والام فى غاية الغنى ولا تجب على أحد النفقة على ابن ابن ولا جد ولا أخ ولا أخت ولا عم ولا عمة ولا خال ولا خالة ولا أحد من الاقارب البتة سوى ما ذكرنا وتجب النفقة مع اتحاد الدين واختلافه حيث وجبت وهذا مذهب مالك وهو أضيق المذاهب فى النفقات . المذهب الثالث أنه تجب نفقة عمودى النسب خاصة دون من عداهم مع اتفاق الدين ويسار المنفق وقدرته وحاجة المنفق عليه وعجزه عن الكسب بصغر أو جنون أو زمانة إن كان من العمود الأسفل وإن كان من العمود الأعلى فهل يشترط عجزهم عن الكسب على قولين ومنهم من طرد القولين أيضا فى العمود الأسفل فاذا بلغ الولد صحيحا سقطت نفقته ذكرا كان أو أنثى وهذا مذهب الشافعى رحمه الله وهو أوسع من مذهب مالك رحمه الله . المذهب الرابع أن النفقة

تجب على كل ذى رحم محرم لذى رحمه من الاولاد وأولادهم أو الآباء والاجداد وجبت نفقتهم مع اتحاد الدين واختلافه وإن كان من غيرهم لم تجب إلا مع اتحاد الدين فلا يجب على المسلم أن ينفق على ذى رحمه الكافر ثم إنما تجب النفقة بشرط قدرة المنفق وحاجة المنفق عليه فان كان صغيرا اعتبر فقره فقط وإن كان كبيرا فان كان انثى فكذلك وان كان ذكرا فلا بد مع فقره من عماه أو زمانته فان كان صحيحا بصيرا لم تجب نفقته وهى مرتبة عنده على الميراث إلا فى نفقة الولد فانها على أبيه خاصة على المشهور من مذهبه وروى عن الحسن بن زياد اللؤلوى أنها على أبويه بقدر ميراثهما طرداللقياس وهذا مذهب أبى حنيفة رحمه الله وهو أوسع من مذهب الشافعى رحمه الله. المذهب الخامس أن القريب إن كان من عمود النسب وجبت نفقته مطلقا سواء كان وارثا أو غير وارث وهل يشترط اتحاد الدين بينهم على روايتين وعنه رواية أخرى أنه لا تجب نفقتهم إلا بشرط أن يرثهم بفرض أو تعصيب كسائر الاقارب وإن كان من غير عمود النسب وجبت نفقتهم بشرط أن يكون بينه وبينهم توارث ثم هل يشترط أن يكون التوارث من الجانبين أو يكفى أن يكون من أحدهما على روايتين وهل يشترط ثبوت التوارث فى الحال أو أن يكون من أهل الميراث فى الجملة على روايتين فان كان الأقارب من ذوى الارحام الذين لا يرثون فلا نفقة لهم على المنصوص عنه وخرج بعض أصحابه وجوبها عليهم من مذهبه من توارثهم ولا بد عنده من اتحاد الدين بين المنفق والمنفق عليه حيث وجبت النفقة إلا فى عمودى النسب فى إحدى الروايتين فان كان الميراث بغير القرابة كالولاء وجبت النفقة به فى ظاهر مذهبه على الوارث دون الموروث وإذا لزمته نفقة رجل لزمته نفقة زوجته فى ظاهر مذهبه وعنه لا تلزمه وعنه تلزمه فى عمودى النسب خاصة دون ماعداهم وعنه تلزمه لزوجة الأب خاصة ويلزمه اعفاف عمودى نسبه بتزويج أو تسر إذا طلبوا ذلك قال القاضى أبو يعلى وكذلك يجىء فى كل من لزمته نفقته ابن أخ أو عم أو غيرهما يلزمه إعفافه لأن أحمد رحمه الله قد نص فى العبد يلزمه أن يزوجه إذا طلب ذلك وإلا بيع عليه وإذا لزمه إعفاف رجل لزمه نفقة زوجته لانه لا يتمكن من الاعفاف الا بذلك وهذه غير المسئلة المتقدمة وهو وجوب الانفاق على زوجة المنفق عليه ولهذه مأخذ ولتلك مأخذ وهذا مذهب الامام أحمد رحمه الله وهو أوسع من مذهب أبى حنيفة رحمه الله وان كان مذهب أبى حنيفة رحمه الله أوسع منه من وجه آخر حيث يوجب النفقة على ذوى الارحام وهو الصحيح فى الدليل وهو

الذى تقتضيه أصول أحمد ونصوصه وقواعد الشرع وصلة الرحم التى أمر الله أن توصل وحرم الجنة على كل قاطع رحم فالنفقة تستحق بشيئين بالميراث بكتاب الله وبالرحم بسنة رسول الله ﷺ وقد تقدم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه حبس عصبة صبى أن ينفقوا عليه وكانوا بنى عمه وتقدم قول زيد ابن ثابت أذا كان عم وأم فعلى العم بقدر ميراثه وعلى الام بقدر ميراثها فانه لامخالف لهما من الصحابة البتة وهو قول جمهور السلف وعليه يدل قوله تعالى (وآت ذا القربى حقه) وقوله تعالى (وبالوالدين إحسانا وبذى القربى) وقد أوجب النبى ﷺ العطية للاقارب وصرح بأنسابهم فقال وأختك وأخاك ثم أدناك فادناك حق واجب ورحم موصول فان قيل المراد بذلك البر والصلة دون الوجوب قيل يرد هذا أنه سبحانه أمر به وسماه حقا وأضافه اليه بقوله حقه وأخبر النبى صلى الله عليه وسلم بأنه حق وأنه واجب وبعض هذا ينادى على الوجوب جهارا . فان قيل المراد بحقه ترك قطيعته فالجواب من وجهين . أحدهما أن يقال فاى قطيعة أعظم من أن يراه يتلظى جوعا وعطشا ويتأذى غاية الاذى بالحر والبرد ولا يطعمه لقمة ولا يسقيه جرعة ولا يكسوه مايستر عورته ويقيه الحر والبرد ويسكنه تحت سقف يظله هذا وهو أخوه وابن أمه وأبيه أو عمه صنو أبيه أو خالته التى هى أمه وانما يجب عليه من ذلك مايجب بذله للاجنبى البعيد بان يعاوضه على ذلك فى الذمة إلى ان يوسر ثم يسترجع به عليه هذا مع كونه فى غاية اليسار والجدة وسعة الاموال فان لم تكن هذه قطيعة فانا لا ندرى ماهى القطيعة المحرمة والصلة التى أمر الله بها وحرم الجنة على قاطعها . الوجه الثانى أن يقال فما هذه الصلة الواجبة التى نادت عليها النصوص وبالغت فى ايجابها وذمت قاطعها فأى قدر زائد فيها على حق الاجنبى حتى تعقله القلوب وتخبر به الألسنة وتعمل به الجوارح أهو السلام عليه إذا لقيه وعيادته إذا مرض وتشميته إذا عطس واجابته إذا دعاه وانكم لا توجبون شيئا من ذلك الا مايجب نظيره للاجنبى على الأجنبى وان كانت هذه الصلة ترك ضربه وسبه وأذاه والازراء به ونحو ذلك فهذا حق يجب لكل مسلم على كل مسلم بل للذمى البعيد على المسلم فما خصوصية صلة الرحم الواجبة ولهذا كان بعض فضلاء المتأخرين يقول أعيانى أن أعرف صلة الرحم الواجبة ولما أورد الناس هذا على أصحاب مالك رحمه الله وقالوا لهم مامعنى صلة الرحم عندكم صنف بعضهم فى صلة الرحم كتابا كبيرا واستوعب فيه من الآثار المرفوعة والموقوفة وذكر جنس الصلة وأنواعها وأقسامها ومع هذا فلم يتخلص من هذا الالزام فان الصلة معروفة يعرفها الخاص والعام والآثار فيها أشهر من العلم ولكن ما الصلة التى

تختص بها الرحم وتجب له الرحمة ولا يشاركه فيها الاجنبى فلا يمكنكم أن تعينوا وجوب شيء الا وكانت النفقة أوجب منه ولا يمكنكم أن تذكروا مسقطا لوجوب النفقة الا وكان ماعداها أولى بالسقوط منه والنبي صلى الله عليه وسلم قد قرن حق الأخ والاخت بالأب والأم فقال أمك وأباك وأختك وأخاك ثم أدناك فادناك فما الذى نسخ هذا وما الذى جعل أوله للوجوب وآخره للاستحباب وإذا عرف هذا فليس من بر الوالدين أن يدع الرجل أباه يكنس الكنيف ويكارى على الحمير ويوقد فى أتون الحمام ويحمل للناس على رأسه ما يتقوت بأجرته وهو فى غاية الغنى واليسار وسعة ذات اليد وليس من بر أمه أن يدعها تخدم الناس وتغسل ثيابهم وتسقى لهم الماء ونحو ذلك ولا يصونها بما ينفقه عليها ويقول الأبوان مكتسبان صحيحان وليسا بزمنين ولا أعميين فيالله العجب أين شرط الله ورسوله فى بر الوالدين وصلة الرحم أن يكون أحدهم زمنا أو أعمى وليست صلة الرحم ولا بر الوالدين موقوفة على ذلك شرعا ولا لغة ولا عرفا وبالله التوفيق

﴿ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الرضاعة﴾ وما يحرم بها وما لا يحرم وحكمه في القدر المحرم منها وحكمه فى إرضاع الكبير هل له تأثير أم لا. ثبت في الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال إن الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة وثبت فيهما من حديث ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي ﷺ أريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لى أنها ابنة أخى من الرضاعة ويحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب وثبت فيهما أنه قال لعائشة رضى الله عنها ائذنى لأفلح أخى أبى القعيس فانه عمك وكانت امرأته أرضعت عائشة رضى الله عنها وبهذا أجاب ابن عباس لما سئل عن رجل له جاريتان أرضعت إحداهما جارية والأخرى غلاما أيحل للغلام أن يتزوج الجارية قال لا اللقاح واحد. وثبت فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم لا تحرم المصة ولا المصتان وفى رواية لا تحرم الاملاجة والاملاجتان وفى لفظ له أن رجلا قال يارسول الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا وثبت فى صحيحه أيضا عن عائشة رضى الله عنها قالت كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات فتوفى رسول الله ﷺ وهى فيما يقرأ من القرآن وثبت فى الصحيحين من حديث عائشة رضى الله عنها أن النبي صلى الله عليه وسلم قال إنما الرضاعة من المجاعة وثبت فى جامع الترمذى من حديث أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يحرم

من الرضاعة إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام وقال الترمذى حديث صحيح وفى سنن الدارقطنى بإسناد صحيح عن ابن عباس يرفعه لارضاع إلا ما كان فى الحولين وفى سنن أبى داود من حديث ابن مسعود يرفعه لايحرم من الرضاع إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم وثبت فى صحيح مسلم عن عائشة رضى الله عنها قالت جاءت سهلة بنت سهيل إلى النبى ﷺ فقالت يارسول الله إنى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال النبى صلى الله عليه وسلم أرضعيه تحرمين عليه وفى رواية له عنها قالت جاءت سهلة بنت سهيل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله إنى أرى فى وجه أبى حذيفة من دخول سالم وهو حليفه فقال النبى صلى الله عليه وسلم أرضعيه فقالت وكيف أرضعه وهو رجل كبير فتبسم رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال قد علمت أنه كبير وفى لفظ لمسلم أن أم سلمة رضى الله عنها قالت لعائشة رضى الله عنها أنه يدخل عليك الغلام الايفع الذى ماأحب أن يدخل على فقالت عائشة رضى الله عنها أمالك فى رسول الله ﷺ أسوة أن امرأة أبى حذيفة قالت يارسول الله إن سالما يدخل على وهو رجل وفى نفس أبى حذيفة منه شىء فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أرضعيه حتى يدخل عليك وساقه أبو داود فى سننه سياقة تامة مطولة فرواه من حديث الزهرى عن عروة عن عائشة وأم سلمة رضى الله عنهما أن أبا حذيفة بن عتبة بن ربيعة بن عبد شمس كان تبنى سالما وأنكحه ابنة أخيه هند بنت الوليد بن عتبة وهو مولى لامرأة من الانصار كما تبنى رسول الله ﷺ زيدا وكان من تبنى رجلا فى الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى أنزل الله تعالى فى ذلك (أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فان لم تعلموا آباءهم فاخوانكم فى الدين ومواليكم) فردوا إلى آبائهم فمن لم يعلم له أب كان مولى وأخا فى الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشى ثم العامرى وهى امرأة أبى حذيفة فقالت يارسول الله إنا كنا نرى سالما ولدا وكان يأوى معى ومع أبى حذيفة فى بيت واحد ويرانى فضلا وقد أنزل الله تعالى فيهم ماقد علمت فكيف ترى فيه فقال رسول الله ﷺ أرضعيه فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بنات اخوتها وبنات أخواتها أن يرضعن من أحبت عائشة رضى الله عنها أن يراها ويدخل عليها وان كان كبيرا خمس رضعات ثم يدخل عليها وأبت ذلك أم سلمة وسائر أزواج النبى ﷺ أن يدخلن عليهن أحدا بتلك الرضاعة من الناس حتى يرضعن فى المهد وقلن لعائشة والله ماندرى لعلها كانت رخصة من

النبي صلى الله عليه وسلم لسالم دون الناس فتضمنت هذه السنة الثابتة أحكاما عديدة بعض متفق عليه بين الأمة وفي بعضها نزاع . الحكم الأول قوله صلى الله عليه وسلم الرضاعة تحرم ماتحرم الولادة وهذا الحكم متفق عليه بين الأمة حتى عند من قال ان الزيادة على النص نسخ والقرآن لاينسخ بالسنة فانه اضطر الى قبول هذا الحكم وان كان زائدا على مافى القرآن سواء سماه نسخا أو لم يسمه كما اضطر الى تحريم الجمع بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها مع أنه زيادة على نص القرآن وذكرها هذا مع حديث أبى القعيس فى تحريم لبن الفحل على أن المرضعة والزوج صاحب اللبن قد صارا أبوين للطفل وصار الطفل ولدا لهما فانتشرت الحرمة من هذه الجهات الثلاث فأولاد الطفل وان نزلوا أولاد ولدهما وأولاد كل واحد من المرضعة والزوج من الآخر ومن غيره اخوته وأخواته من الجهات الثلاثة فأولاد احدهما من الآخر اخوته واخواته لأبيه وامه واولاد الزوج من غيرها اخوته وأخواته من أبيه وأولاد المرضعة من غيره اخوته وأخواته لامه وصار آباؤهما أجداده وجداته وصار اخوة المرأة واخواتها اخواله وخالاته واخوة صاحب اللبن واخواته أعمامه وعماته فحرمة الرضاع تنتشر من هذه الجهات الثلاث فقط ولا يتعدى التحريم إلى غير المرتضع من من هو فى درجته من اخوته وأخواته فيباح لاخيه نكاح من أرضعت أخاه وبناتها وأمهاتها ويباح لاخته نكاح صاحب اللبن وأباه وبنيه وكذلك لاينتشر إلى من فوقه من آبائه وامهاته ومن فى درجته من أعمامه وعماته وأخواله وخالاته فلأبى المرتضع من النسب وأجداده أن ينكحوا أم الطفل من الرضاع وأمهاتها وأخواتها وبناتها وأن ينكحوا أمهات صاحب اللبن وأخواته وبناته إذ نظير هذا من النسب حلال فللأخ من الاب أن يتزوج أخت أخيه من الام وللاخ من الام أن ينكح أخت أخيه من الاب وكذلك ينكح الرجل أم ابنه من النسب وأختها وأما أمها وبناتها فانما حرمتا بالمصاهرة وهل يحرم نظير المصاهرة بالرضاع فيحرم عليه أم امرأته من الرضاع وبنتها من الرضاعة وامرأة ابنه من الرضاعة أو يحرم الجمع بين الأختين من الرضاعة أو بين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها من الرضاعة فحرمت الأئمة الأربعة وأتباعهم وتوقف فيه شيخنا وقال إن كان قد قال أحد بعدم التحريم فهو أقوى . قال المحرمون تحريم هذا يدخل فى قوله صلى الله عليه وسلم يحرم من الرضاع مايحرم من النسب فأجرى الرضاعة مجرى النسب وشبهها به فثبت تنزيل ولد الرضاعة وأبى الرضاعة منزلة ولد النسب

وأبيه فما ثبت للنسب من التحريم ثبت للرضاعة فاذا حرمت امرأة الاب والابن وأم المرأة وابنتها من النسب حرمن بالرضاعة وإذا حرم الجمع بين أختي النسب حرم بين أختي الرضاعة هـذا تقدير احتجاجهم على التحريم . قال شيخ الاسلام الله سبحانه حرم سبعا بالنسب وسبعا بالصهر كذا قال ابن عباس قال ومعلوم أن تحريم الرضاعة لا يسمى صهرا وإنما يحرم منـه مايحرم من النسب والنبي ﷺ قال يحرم من الرضاع مايحرم من الولادة وفي رواية مايحرم من النسب ولم يقل ومايحرم بالمصاهرة ولا ذكره الله سبحانه في كتابه كما ذكر تحريم الصهر ولا ذكر تحريم الجمع في الرضاع كما ذكره في النسب والصهر قسيم النسب وشقيقه قال الله تعالى (هو الذى خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا) فالعلاقة بين الناس بالنسب والصهر وهما سببا التحريم والرضاع فرع على النسب ولا تعقل المصاهرة إلا بين الانساب والله تعالى انما حرم الجمع بين الاختين وبين المرأة وعمتها وبينها وبين خالتها لئلا يفضي إلى قطيعة الرحم المحرمة ومعلوم أن الاختين من الرضاع ليس بينهما رحم محرمة في غير النكاح ولاريب على مابينهما من أخوة الرضاع حكم واحد قط غير تحريم أحدهما على الآخر فلا يعتق عليه بالملك ولا يرثه ولا يستحق النفقة عليه ولا يثبت له عليه ولاية النكاح ولا الموت ولا يعقل عنه ولا يدخل في الوصية والوقف على أقاربه وذوي رحمه ولا يحرم التفريق بين الام وولدها الصغير من الرضاعة ويحرم من النسب والتفريق بينهما في الملك كالجمع بينهما في النكاح سواء ولو كان ملك شيئا من المحرمات بالرضاع لم يعتق عليه بالملك وإذا حرمت على الرجل أمه وبنته وأخته وعمته وخالته من الرضاعة لم يلزم أن يحرم عليه أم امرأته التي أرضعت امرأته فانه لا نسب بينه وبينها ولا مصاهرة ولا رضاع والرضاعة إذا جعلت كالنسب في حكم لا يلزم أن تكون مثله في كل حكم بل ما افترقا فيه من الاحكام أضعاف ما اجتمعا فيه منها وقد ثبت جواز الجمع بين اللتين بينهما مصاهرة محرمة كما جمع عبد الله ابن جعفر بين امرأة علي وابنته من غيرها وإن كان بينهما تحريم يمنع جواز نكاح أحدهما الآخر لوكان ذكرا فهذا نظير الاختين من الرضاعة سواء لان سبب تحريم النكاح بينهما في أنفسهما ليس بينهما وبين الاجنبي منهما الذي لا رضاع بينه وبينهما ولا صهر وهذا مذهب الائمة الاربعة وغيرهم واحتج أحمد بأن عبد الله بن جعفر جمع بين امرأة علي وابنته ولم ينكر ذلك احد قال البخاري وجمع الحسن بن الحسن بن علي بين بنتي عم في ليلة وجمع عبد الله بن جعفر بين امرأة علي وابنته وقال ابن شبرمة لابأس به وكرهه الحسن مرة ثم

قال لا بأس به وكرهه جابر بن زيد للقطيعة وليس فيه تحريم لقوله عز وجل (وأحل لكم ماوراء ذلكم) هذا كلام البخارى وبالجملة فثبوت أحكام النسب من وجه لا يستلزم ثبوتها من كل وجه أو من وجه آخر فهؤلاء نساء النبى صلى الله عليه وسلم هن أمهات المؤمنين فى التحريم والحرمة فقط لا فى المحرمية فليس لأحد أن يخلو بهن ولا ينظر اليهن بل قد أمرهن الله بالاحتجاب عمن حرم عليه نكاحهن من غير أقاربهن ومن بينهن وبينه رضاع فقال تعالى (واذا سألتموهن متاعا فاسألوهن من وراء حجاب) ثم هذا الحكم لا يتعدى الى أقاربهن البتة فليس بناتهن أخوات المؤمنين يحرمن على رجالهم ولا بنوهن أخوة لهم يحرم عليهن بناتهن ولا أخواتهن واخوتهن خالات وأخوال بل هن حلال للمسلمين باتفاق المسلمين وقد كانت أم الفضل أخت ميمونة زوج رسول الله صلى الله عليه وسلم تحت العباس وكانت أسماء بنت أبى بكر أخت عائشة رضى الله عنها تحت الزبير وكانت أم عائشة رضى الله عنها تحت أبى بكر وأم حفصة تحت عمر رضى الله عنه وليس للرجل أن يتزوج أم أمه وقد تزوج عبد الله بن عمر واخوته أولاد أبى بكر وأولاد أبى سفيان من المؤمنات ولو كان أخوالا لهن لم يجز أن ينكحوهن فلم تنتشر الحرمة من أمهات المؤمنين إلى أقاربهن والالزم من ثبوت حكم من أحكام النسب بين الأمة وبينهن ثبوت غيره من الاحكام ومما يدل على ذلك أيضا قوله تعالى فى المحرمات (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم) ومعلوم أن لفظ الابن إذا أطلق لم يدخل فيه ابن الرضاع فكيف إذا قيد بكونه ابن صلب وقصد اخراج ابن التبنى بهذا لا يمنع اخراج بن الرضاع ويوجب دخوله وقد ثبت فى الصحيح أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة ليصير محرما لها فأرضعته بلبن أبى حذيفة زوجها وصار ابنها ومحرمها بنص رسول الله ﷺ سواء كان هذا الحكم مختصا بسالم أو عاما كما قالته أم المؤمنين عائشة رضى الله عنها فبقى سالم محرما لها لكونها أرضعته وصارت أمه ولم يصر محرما لها لكونها امرأة أبيه من الرضاعة فان هذا لا تأثير فيه لرضاعة سهلة له بل لو أرضعته جارية له أو امرأة أخرى صارت سهلة امرأة أبيه وإنما التأثير لكونه ولدها نفسها وقد علل بهذا فى الحديث نفسه ولفظه فقال النبى ﷺ أرضعيه فأرضعته خمس رضعات وكان بمنزلة ولدها من الرضاعة ولا يمكن دعوى الاجماع فى هذه المسالة ومن ادعاه فهو كاذب فان سعيد بن المسيب وأبا سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار وعطاء بن يسار وأبا

قلابة لم يكونوا يثبتون التحريم بلبن الفحل وهو مروى عن الزبير وجماعة من الصحابة كما سيأتى ان شاء الله تعالى وكانو يرون التحريم إنما هو من قبـــل الأمهات فقط فهؤلاء إذا لم يجعلوا المرتضع من لبن الفحل ولدا له فان لايحرموا عليه امرأته ولاعلى الرضيع امرأة الفحل بطريق الاولى فعلى قول هؤلاء فلا يحرم على المرأة أبو زوجها من الرضاعة ولا ابنه من الرضاعة فأن قيل هؤلاء لم يثبتوا النبوة بين المرتضع وبين الفحل فلم تثبت المصاهرة لانها فرع ثبوت بنوة الرضاع فاذا لم تثبت له لم يثبت فرعها وأمامن أثبت بنوة الرضاع من جهة الفحل كما دلت عليه السنة الصحيحة الصريحة وقال به جمهور أهل الاسلام فانه تثبت المصاهرة بهذه البنوة فهل قال أحد ممن ذهب إلى التحريم بلبن الفحل أن زوجة أبيه وابنه من الرضاعة لاتحرم قيل المقصود أن فى تحريم هذه نزاعا وأنه ليس مجمعا عليه وبقى النظر فى مأخذه هل هو الغاء لبن الفحل وأنه لاتأثير له أو إلغاء المصاهرة من جهة الرضاع وأنه لاتأثير لها وإنما التأثير لمصاهرة النسب ولاشك أن المأخذ الاول باطل لثبوت السنة الصريحة بالتحريم بلبن الفحل وقد بينا أنه لايلزم من القول بالتحريم به إثبات المصاهرة بها لا بالقياس وقد تقدم أن الفارق بين الاصل والفرع أضعاف أضعاف الجامع وأنه لايلزم من ثبوت حكم من أحكام النسب ثبوت حكم آخر ويدل على هذا أيضا أنه سبحانه لم يجعل أم الرضاع وأخت الرضاعة داخلة تحت أمهاتنا وأخواتنا فانه سبحانه قال حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم ثم قال وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة فدل على أن لفظ أمهاتنا عند الاطلاق إنما يراد به الام من النسب وإذا ثبت هذا فقوله تعالى (وأمهات نسائكم) مثل قوله (وأمهاتكم إنمـــا هن أمهات نسائنا من النسب فلا يتناول أمهاتهن من الرضاعة ولو أريد تحريمهن لقال وأمهاتهن اللاتى أرضعنهن كما ذكر فى أمهاتنا وقد بينا أن قوله يحرم من الرضاعة مايحرم من النسب إنما يدل على أن من حرم على الرجل من النسب حرم عليه نظيره من الرضاعة ولا يدل على أن من حرم عليه بالصهر أو بالجمع حرم عليه نظيره من الرضاعة بل يدل مفهومه على خلاف ذلك مع عموم قوله (وأحل لكم ماوراء ذلكم) ومما يدل على أن تحريم امرأة أبيه وابنه من الرضاعة ليس مسالة اجماع أنه قد ثبت عن جماعة من السلف جواز نكاح بنت امرأته اذالم تكن فى حجره كما صح عن مالك ابن أوس بن الحدثان النضرى قال كانت عندى امرأة وقد ولدت لى فتوفيت فوجدت عليها فلقيت على بن أبى طالب رضى الله عنه قال لى مالك رحمك الله قلت توفيت

المرأة قال لهـــا ابنة قلت نعم قال كانت فى حجرك قلت لاهى فى الطائف قال فانكحها قلت فأين قوله تعالى (وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم قال انها لم تكن فى حجرك وإنما ذلك إذا كانت فى حجرك وصح عن ابراهيم بن ميسرة أن رجلامن بنى سوأة يقال له عبيد الله بن معبد أثنى عليه خيرا أخبره أن أباه أو جده كان قد نكح امرأة ذات ولد من غيره ثم اصطحبا ماشاء الله ثم نكح امرأة شابة فقال أحد بنى الأولى قد نكحت على أمنا وكبرت واستغنيت عنها بامرأة شابة فطلقها قال لا والله إلا أن تنكحنى ابنتك قال فطلقها ونكح ابنته ولم تكن فى حجره هى ولا أبوها قال فجئت سفيان بن عبد الله فقلت أستفت لى عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لتحجن معى فأدخلنى على عمر رضى الله عنه بمنى فقصصت عليه الخبر فقال عمر رضى الله عنه لا بأس بذلك واذهب فسل فلانا وتعال فأخبرنى قال ولا أراه إلا عليا قال فسألته فقال لا بأس بذلك وهذا مذهب أهل الظاهر فان كان عمر وعلى رضى عنهما ومن يقول بقولهما قد أباحا الربيبة إذا لم تكن فى حجر الزوج مع أنها ابنة امرأته من النسب فكيف يحرمان عليه ابنتها من الرضاع وهذه ثلاثة قيود ذكرها الله سبحانه وتعالى فى تحريمها . أن تكون فى حجره وأن تكون من امرأته وأن يكون قد دخل بأمها فكيف يحرم عليه بمجرد ابنتها من الرضاعة وليست فى حجره ولا هى ربيبة لغة فان الربيبة بنت الزوجة والربيب ابنها باتفاق الناس وسميا ربيبا وربيبة لأن زوج أمهما يربهما فى العادة وأما من أرضعتهما امرأته بغير لبنه ولم يربها قط ولا كانت فى حجره فدخولها فى هذا النص فى غاية البعد لفظا ومعنى وقد أشار النبى صلى الله عليه وسلم بتحريم الربيبة بكونها فى الحجر ففى صحيح البخارى من حديث الزهرى عن عروة أن زينب بنت أم سلمة أخبرته أن أم سلمة أخبرته ان أم حبيبة بنت أبى سفيان قالت يارسول الله أخبرت أنك تخطب بنت أبى سلمة فقال بنت أم سلمة قالت نعم فقال إنها لو لم تكن ربيبتى فى حجرى لما حلت لى وهذا يدل على اعتباره ﷺ القيد الذى قيده الله فى التحريم وهو أن تكون فى حجر الزوج ونظير هذا سواء أن يقال فى زوجة ابن الصلب إذا كانت محرمة برضاع لو لم تكن حليلة ابنى الذى لصلبى لما حلت لى سواء ولا فرق بينهما وبالله التوفيق

﴿ فصـل ﴾ الحكم الثانى المستفاد من هذه السنة أن لبن الفحل يحرم وأن التحريم ينتشر منه كما ينتشر من المرأة وهذا هو الحق الذى لا يجوز أن يقال بغيره وان خالف فيه

من خالف من الصحابة ومن بعدهم فسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم أحق أن تتبع ويترك كل ماخالفها لاجلها ولا تترك هي لأجل قول أحد كائنامن كان ولو تركت السنن بخلاف من خالفها لعدم بلوغها له أولتأويلها أوغير ذلك لترك سنن كثيرة جدا وتركت الحجة إلى غيرها وقول من يجب اتباعه إلى قول من لايجب اتباعه وقول المعصوم إلى قول غير المعصوم وهذه بلية نسأل الله العافية منها وأن لانلقاه بها يوم القيامة. قال الاعمش كان عمارة وابراهيم وأصحابنا لايرون بلبن الفحل بأسا حتى أتاهم الحكم ابن عتيبة بخبر أبي القعيس يعنى فتركوا قولهم ورجعوا عنه وهكذا يصنع أهل العلم اذا أتتهم السنة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم رجعوا اليها وتركوا قولهم بغيرها. قال الذين لايحرمون بلبن الفحل إنما ذكر الله سبحانه فى كتابه التحريم بالرضاعة من جهة الام فقال وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة واللام للعهد ترجع الى الرضاعة المذكورة وهى رضاعة الأم وقد قال الله تعالى (وأحل لكم ماوراء ذلكم) فلو أثبتنا التحريم بالحديث لكنا قد نسخنا القرآن بالسنة وهذا على أصل من يقول الزيادة على النص نسخ ألزم قالوا وهؤلاء أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم هم أعلم الأمة بسنته وكانوا لايرون التحريم به فصح عن أبي عبيدة بن عبد الله بن زمعة أن أمه زينب بنت أم سلمة أم المؤمنين أرضعتها أسماء بنت أبي بكر الصديق رضى الله عنه امرأة الزبير بن العوام قالت زينب وكان الزبير يدخل على وأنا أمتشط فيأخذ بقرن من قرون رأسى ويقول اقبلى على فحدثيني أرى أنه أبي وما ولد منه فهم اخوتى ثم ان عبد الله ابن الزبير أرسل إلى يخطب أم كلثوم ابنتى على حمزة بن الزبير وكان حمزة للكلبية فقالت لرسوله وهل تحل له وانما هي ابنة أخته فقال عبد الله إنما أردت بهذا المنع من قبلك اماما ولدت أسماء فهم أخواتك وما كان من غير أسماء فليسوا لك باخوة فارسلى فاسالى عن هذا فأرسلت فسالت وأصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فقالوا لها أن الرضاعة من قبل الرجل لاتحرم شيأ فأنكحتها اياه فلم تزل عنده حتى هلك عنها قالوا ولم ينكر ذلك الصحابة رضى الله عنهم قالوا ومن المعلوم أن الرضاعة من جهة المرأة لامن الرجل. قال الجمهور ليس فيما ذكرتم مايعارض السنة الصحيحة الصريحة فلا يجوز العدول عنها أما القرآن فانه بين أمرين اما أن يتناول الاخت من الأب من الرضاعة فيكون دالا على تحريمها وأما أن لايتناولها فيكون ساكتا عنها فيكون تحريم السنة لها تحريما مبتدأ ومخصصا لعموم قوله (وأحل لكم ماوراء ذلكم) والظاهر يتناول لفظ الاخت لها فانه

سبحانه عمم لفظ الاخوات من الرضاعة فدخل فيه كل من أطلق عليها اخته ولا يجوز ان يقال ان أخته من أبيه من الرضاعة ليست أختاً له فان النبي صلى الله عليه وسلم قال لعائشة رضى الله عنها ائذنى لأفلح فانه عمك فاثبت العمومة بينها وبينه بلبن الفحل وحده فاذا ثبتت العمومة بين المرتضعة وبين أخي صاحب اللبن فثبوت الاخوة بينها وبين ابنه بطريق الاولى أو مثله فالسنة بينت مراد الكتاب لأنها خالفته وغايتها أن تكون أثبتت تحريم ماسكت عنه أو تخصيص مالم يرد عمومه وأما قولكم ان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لايرون التحريم بذلك فدعوى بأطلة على جميع الصحابة فقد صح عن على كرم الله وجهه اثبات التحريم به وذكر البخارى فى صحيحه أن ابن عبـــاس سئل عن رجل كانت له امرأتان أرضعت احداهما جارية والأخرى غلاما أيحل أن ينكحها فقال ابن عباس لا اللقاح واحد وهذا الأثر الذى استدللتم به صريح عن الزبير أنه كان يعتقد زينب ابنته بتلك الرضاعة وهذه عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها كانت تفتى ان لبن الفحل ينشر الحرمة فلم يبق بايديكم الا عبد الله بن الزبير وأين يقع من هؤلاء واما الذين سألتهم فأفتوها بالحل فجهولون غير مسمين ولم يقل الراوى فسألت أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وهم متوافرون بل لعلها ارسلت فسألت من لم تبلغه السنة الصحيحة منهم فأفتاها بما أفتاها به عبدالله بن الزبير ولم يكن الصحابة إذ ذاك متوافرين بالمدينة بل كان معظمهم وأكابرهم بالشام والعراق ومصر وأما قولكم أن الرضاعة إنما هى من جهة الام فالجواب أن يقال إنما اللبن للأب الذى ثار بوطئه والام وعاء له وبالله التوفيق فان قيل فهل تثبت أبوة صاحب اللبن وإن لم تثبت أمومة المرضعة أو ثبوت ابوته فرع على ثبوت أمومة المرضعة قيل هذا الاصل فيه قولان للفقهاء وهما وجهان فى مذهب أحمد والشافعى رحمهما الله وعليه مسألة من له أربع زوجات فارضعن طفلة كل واحدة منهن رضيعتين فانهن لا يصرن أماً لها لان كل واحدة منهن لم ترضعها خمس رضعات وهل يصير الزوج أبا للطفلة فيه وجهان أحدهما لايصير أبا كما لم تصر المرضعات أمهات والثانى وهو الأصح يصير أبا لكون الولد ارتضع من لبنه خمس رضعات ولبن الفحل أصل بنفسه غير متفرع على أمومة المرضعة فان الأبوة إنما تثبت بحصول الارتضاع من لبنه لا لكون المرضعة أمه ولا يجىء هذا على أصل أبى حنيفة ومالك رحمهما الله فان عندهما قليل الرضاع وكثيره محرم فالزوجات الأربع أمهات للمرتضع فاذا قلنا بثبوت الأبوة وهو الصحيح حرمت المرضعات

على الطفل لأنه ربيبهن وهن موطوآت أبيه فهو ابن بعلهن وإن قلنا لا تثبت الأبوة لم يحرمن عليه بهذا الرضاع وعلى هذه المسألة مالو كان لرجل خمس بنات فأرضعن طفلا كل واحدة رضعة لم يصرن أمهات له وهل يصير الرجل جداً لهوأولاده الذين هم أخوة المرضعات أخوالا له وخالات على وجهين أحدهما يصير جدا وأخوهن خالا لأنه قد كمل المرتضع خمس رضعات من لبن بناته فصار جدا كما لو كان المرتضع بنتا واحدة وإذا صار جدا كان أولاده الذين هم أخوة البنات أخوالا وخالات لانهن أخوة من كمل له منهن خمس رضعات فنزلوا بالنسبة اليه منزلة أم واحدة والآخر لايصير جدا ولا أخواتهن خالات لأن كونه جدا فرع على كون ابنته أما وكون أخيها خالا فرع على كون أخته أما ولم يثبت الأصل فلا يثبت فرعه وهذا الوجه أصح فى هذه المسألة بخلاف التى قبلها فان ثبوت الأبوة فيها لا تستلزم ثبوت الامومة على الصحيح والفرق بينهما أن الفرعية متحققة فى هذه المسئلة بين المرضعات وأبيهن فانهن بناته واللبن ليس له فالتحريم هنا بين المرضعة وابنها فاذا لم تكن أما لم يكن أبوها جدا بخلاف تلك فان التحريم بين المرتضع وبين صاحب اللبن فسواء ثبت أمومة المرضعة أولا فعلى هذا إذا قلنا يصير أخوهن خالا فهل تكون كل واحدةمنهن خالة له فيه وجهان أحدهما لا تكون خالة لأنه لم يرتضع من لبن أخواتهاخمس رضعات فلا تثبت الخؤلة والثانى تثبت لانه قد اجتمع من اللبن المحرم خمس رضعات وكان ماارتضع منها ومن أخواتها مثبتا للخؤلة ولا تثبت أمومة واحـــدة منهن إذ لم يرتضع منها خمس رضعات ولا يستبعد ثبوت خؤلة بلا أمومة كما ثبت فى لبن الفحل أبوة بلا أمومة وهـذا ضعيف والفرق بينهما أن الخؤلة فرع محض على الأمومة فاذا لم يثبت الأصـل فكيف يثبت فرعه بخلاف الابوة والامومة فانهما أصلان لايلزم من انتفاء أحدهما انتفاءالآخر وعلى هذه المسألة مالو كان لرجل أم وأخت وابنة وزوجة ابن فأرضعن طفلة كل واحـدة منهن رضعة لم تصر واحدة منهن أما وهل تحرم على الرجل على وجهين أوجههما ماتقدم والتحريم ههنا بعيد فان هذا اللبن الذى كمل للطفل لايجعل الرجل أبا له ولا جدا ولا أخا ولا خالا ولا خالة والله أعلم

﴿ فصـــل ﴾ وقد دل التحريم بلبن الفحل على تحريم المخلوقة من ماء الزانى دلالة الأولى والأحرى لأنه إذا حرم عليه أن ينكح من قد تغذت بلبن ثار بوطئه فكيف يحل له أن ينكح من قد خلق من نفس مائه بوطئه وكيف يحرم الشارع بنته من الرضاع

لما فيها من لبن كان وطء الرجل سببا فيه ثم يبيح له نكاح من خلقت من نفس وطئه هذا من المستحيل فان البعضية التي بينه وبين المخلوقة من مائه أكمل وأتم من البعضية التي بينه وبين من تغذت بلبنه فان ثبت الرضاع فيها جزء مامن البعضية والمخلوقة من مائه كاسمها مخلوقة من مائه فنصفها أو أكثرها بعضه قطعا والشطر الآخر للأم وهذا قول جمهور المسلمين ولا يعرف في الصحابة من أباحها ونص الامام أحمد رحمه الله على أن من تزوجها قتل بالسيف محصنا كان أو غيره وإذا كانت بنته من الرضاعة بنتا في حكمين فقط الحرمة والمحرمية وتخلف سائر أحكام البنت عنها لم تخرجها عن التحريم وتوجب حلها فكذا بنته من الزنا تكون بنتا في التحريم وتخلف أحكام البنت عنها لا يوجب حلها والله سبحانه خاطب العرب بما تعقله في لغاتها ولفظ البنت لفظ لغوى لم ينقله الشارع عن موضعه الاصلى كلفظ الصلاة والايمان ونحوهما فيحمل على موضعه اللغوى حتى يثبت نقل الشارع له عنه إلى غيره فلفظ البنت كلفظ الأخ والعم والخال ألفاظ باقية على موضوعاتها اللغوية وقد ثبت في الصحيح أن الله تعالى أنطق ابن الراعي الزاني بقوله أبي فلان الراعي وهذا الانطاق لايحتمل الكذب وأجمعت الأمة على تحريم أمه عليه وخلقه من مائها وماء الزاني خلق واحد وإثمهما فيه سواء وكونه بعضا له مثل كونه بعضا لها وانقطاع الارث بين الزاني والبنت لايوجب جواز نكاحها ثم من العجب كيف يحرم صاحب هذا القول أن يستمنى الانسان بيده ويقول هو نكاح ليده ويجوز للانسان أن ينكح بعضه ثم يجوز له أن يستفرش بعضه الذي خلقه الله من مائه وأخرجه من صلبه كما يستفرش الاجنبية

﴿ فصـــل ﴾ والحكم الثالث أنه لاتحرم المصة والمصتان كما نص عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا يحرم إلا خمس رضعات وهذا موضع اختلف فيه العلماء فاثبتت طائفة من السلف والخلف التحريم بقليل الرضاع وكثيره وهذا يروى عن علي وابن عباس وهو قول سعيد بن المسيب والحسن والزهرى وقتادة والحكم وحماد والاوزاعي والثورى وهو مذهب مالك وأبي حنيفة رحمهما الله وزعم الليث بن سعد أن المسلمين أجمعوا على ان قليل الرضاع وكثيره يحرم في المهد ما يفطر به الصائم وهذا رواية عن الامام أحمد رحمه الله وقالت طائفة أخرى لايثبت التحريم بأقل من ثلاثة رضعات وهذا قول أبي ثور وأبي عبيد وابن المنذر وداود بن علي وهو رواية ثانية عن أحمد وقالت طائفة أخرى لا يثبت بأقل من خمس رضعات وهذا قول عبد الله بن مسعود وعبد الله بن الزبير وعطاء وطاوس وهو احدى الروايات

الثلاث عن عائشة رضى الله عنها والرواية الثانية عنها أنه لا يحرم أقل من سبع والثالثة لا يحرم أقل من عشر والقول بالخمس مذهب الشافعى وأحمد رحمهما الله فى ظاهر مذهبه وهو قول ابن حزم وخالف داود فى هذه المسئلة فحجة الأولين أنه سبحانه علق التحريم باسم الرضاعة فحيث وجد اسمها وجد حكمها والنبى ﷺ قال يحرم من الرضاع مايحرم من النسب وهذا موافق لاطلاق القرآن وثبت فى الصحيحين عن عقبة بن الحرث أنه تزوج أم يحيى بنت أبى هاب فجاءت أمة سوداء فقالت قد أرضعتكما فذكر للنبى صلى الله عليه وسلم فقال كيف وقد زعمت أن أرضعتكما ولم يسأل عن عدد الرضاع قالوا ولانه فعل يتعلق به التحريم فاستوى قليله وكثيره كالوطء الموجب له قالوا ولان انشاز العظم وانبات اللحم يحصل بقليله وكثيره قالوا ولان أصحاب العدد قد اختلف أقوالهم فى الرضعة وحقيقتها واضطربت أشد الاضطراب وما كان هكذا لم يجعله الشارع نصابا لعدم ضبطه والعلم به . قال أصحاب الثلاث قد ثبت عن النبى ﷺ أنه قال لاتحرم المصة والمصتان وعن أم الفضل بنت الحرث قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتحرم الاملاجة والاملاجتان وفى حديث آخر أن رجلا قال يارسول الله هل تحرم الرضعة الواحدة قال لا وهذه أحاديث صحيحة صريحة رواها مسلم فى صحيحه فلا يجوز العدول عنها فأثبتنا التحريم بالثلاث لعموم الآية ونفينا التحريم بما دونها بصريح السنة قالوا ولان مايعتبر فيه العدد التكرار يعتبر فيه الثلاث قالوا ولانها أول مراتب الجمع وقد اعتبرها الشارع فى مواضع كثيرة جدا . قال أصحاب الخمس الحجة لنا ماتقدم فى أول الفصل من الاحاديث الصحيحة الصريحة وقد أخبرت عائشة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ توفى والأمر على ذلك قالوا ويكفى فى هذا قول النبى صلى الله عليه وسلم لسهلة بنت سهيل ارضعى سالما خمس رضعات تحرمى عليه قالوا وعائشة أعلم الامة بحكم هذه المسألة هى ونساء النبى ﷺ وكانت عائشة رضى الله عنها إذا أرادت أن تدخل عليها أحدا أمرت إحدى بنات اخوتها أو أخواتها فأرضعته خمس رضعات قالوا ونفى التحريم بالرضعة والرضعتين صريح فى عدم تعليق التحريم بقليل الرضاع وكثيره وهى ثلاثة أحاديث صحيحة صريحة بعضها خرج جوابا للسائل وبعضها تأسيس حكم مبتدأ قالوا وإذا علقنا التحريم بالخمس لم نكن قد خالفنا شيئا من النصوص التى استدللتم بها وإنما نكون قد قيدنا مطلقها بالخمس وتقييد المطلق بيان لا نسخ ولا تخصيص وأما من علق التحريم بالقليل والكثير فانه يخالف أحاديث نفى التحريم بالرضعة والرضعتين وأما

صاحب الثلاث فانه وإن لم يخالفها فهو مخالف لاحاديث الخمس قال من لم يقيده بالخمس حديث الخمس لم تنقله عائشة رضى الله عنها نقل الاخبار فيحتج به وإنما نقلته نقل القرآن والقرآن إنما يثبت بالتواتر والامة لم تنقل ذلك قرآنا فلا يكون قرآنا وإذا لم يكن قرآنا ولاخبرا امتنع إثبات الحكم به . قال أصحاب الخمس الكلام فيما نقل من القرآن آحادا فى فصلين أحدهما كونه من القرآن والثانى وجوب العمل به ولاريب أنهما حكمان متغايران فان الأول يوجب انعقاد الصلاة به وتحريم مسه على المحدث وقراءته على الجنب وغير ذلك من أحكام القرآن فاذا انتفت هذه الاحكام لعدم التواتر لم يلزم انتفاء العمل به فانه يكفى فيه الظن وقد احتج كل واحد من الأئمة الأربعة به فى موضع فاحتج به الشافعى وأحمد رحمهما الله فى هذا الموضع واحتج به أبو حنيفة رحمه الله فى وجوب التتابع فى صيام الكفارة بقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة أيام متتابعات واحتج به مالك والصحابة قبله فى فرض الواحد من ولد الام أنه السدس بقراءة أبى وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت من أم فلكل واحد منهما السدس فالناس كلهم احتجوا بهذه القراءة ولا مستند للاجماع سواها قالوا وأما قولكم إما أن يكون نقله قرآنا أو خبرا قلنا بل قرآنا صريحا قولكم فكان يجب نقله متواترا قلنا حتى إذا نسخ لفظه أو بقى أما الاول فممنوع والثانى مسلم وغاية الأمر أنه قرآن نسخ لفظه وبقى حكمه فيكون له حكم قوله الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما مما اكتفى بنقله آحادا وحكمه ثابت وهذا مما لا جواب عنه وفى المسئلة مذهبان آخران ضعيفان . أحدهما أن التحريم لا يثبت بأقل من سبع كما سئل طاووس عن قول من يقول لا يحرم من الرضاع دون سبع رضعات فقال قد كان ذلك ثم حدث بعد ذلك أمر جاء بالتحريم المرة الواحدة تحرم وهذا المذهب لا دليل عليه . الثانى التحريم إنما يثبت بعشر رضعات وهذا يروى عن حفصة وعائشة رضى الله عنهما وفيها مذهب آخر وهو الفرق بين أزواج النبى صلى الله عليه وسلم وغيرهن قال طاوس كان لازواج النبى ﷺ رضعات محرمات ولسائر الناس رضعات معلومات ثم ترك ذلك بعد وقد تبين الصحيح من هذه الاقوال وبالله التوفيق .

﴿ فصـــل ﴾ فان قيل ماهى الرضعة التى تنفصل من أختها وماحدها قيل الرضعة فعلة من الرضاع فهى مرة منه بلا شك كضربة وجلسة وأكلة فمتى التقم الثدى فامتص منه ثم تركه باختياره من غير عارض كان ذلك رضعة لان الشرع ورد بذلك مطلقا فحمل على

العرف والعرف هذا والقطع العارض لتنفس أو استراحة يسيرة أولشيء يلهيه ثم يعود عن قرب لايخرجه عن كونه رضعة واحدة كما أن الآكل إذا قطع أكلته بذلك ثم عادعن قريب لم يكن ذلك أكلتين بل واحدة هذا مذهب الشافعي رحمه الله ولهم فيما إذا قطعت المرضعة عليه ثم أعادته وجهان . أحدهما أنها رضعة واحدة ولوقطعته مرارا حتى يقطع باختياره قالوا لان الاعتبار بفعله لابفعل المرضعة ولهذالوارتضع منها وهي نائمة حسب رضعة فاذا قطعت عليه لم يعتد به كما لوشرع فى أكلة واحدة أمره بهاالطبيب فجاءشخص فقطعها عليه ثم عاد فانها أكلة واحدة . والوجه الثانى أنهارضعة أخرى لان الرضاع يصح من المرتضع ومن المرضعة ولهذا لو أوجرته وهو نائم احتسب رضعة ولهم فيما إذا انتقل من ثدى إلى ثدى غيرها وجهان . أحدهما لايعتد بواحد منهما لانه انتقل من إحداهما إلى الاخرى قبل تمام الرضعة فلم تتم الرضعة من إحداهما ولهذا لوانتقل من ثدى المرأة الى ثديها الآخر كانا رضعة واحدة . والثانى أنه يحتسب من كل واحد منهما رضعة لانه ارتضع وقطعه باختياره من شخصين وأمامذهب الامام أحمد رحمه الله فقال صاحب المغنى إذاقطع قطعا بينا باختياره كان ذلك رضعةفان عاد كان رضعة أخرى فاماان قطع لضيق نفس أوللانتقال من ثدى إلى ثدى أولشيء يلهيه أوقطعت عليه المرضعة نظرنا فان لم يعد قريبا فهى رضعة وإن عاد فى الحال ففيه وجهان . أحدهما أن الاولى رضعة فاذا عاد فهى رضعة أخرى قال وهذا اختيار أبى بكر وظاهر كلام أحمد فى رواية حنبل فانه قال أما ترى الصبى يرضع من الثدى فاذا أدركه النفس أمسك عن الثدى ليتنفس أوليستريح فاذا فعل ذلك فهى رضعة قال الشيخ وذلك لان الاولى رضعة لولم يعد فكانت رضعة وان عاد كمن لو قطع باختياره والوجه الآخر أن جميع ذلك رضعة وهو مذهب الشافعى رحمه الله الافيما اذا قطعت عليه المرضعة ففيه وجهان لانه لو حلف لاأكلت اليوم الا أكلة واحدة فاستدام الأكل زمنا أو انقطع لشرب ماء أوانتقال من لون الى لون أوانتظار لما يحمل اليه من الطعام لما يعد الا أكلة واحـــدة قال والوجود رضعة فهكذا هـذا قلت وكلام أحمد يحتمل أمرين أحدهما ماذكره الشيخ ويكون قوله فهى رضعة عائدا الى الرضعة الثانيـة الثانى أن يكون المجموع رضعة فيكون قوله فهى رضعة عائدا الى الأول والثانى وهذا أظهر محتمليه لانه استدل بقطعه للتنفس أو الاستراحة على كونها رضعة واحدة ومعلوم أن هذا الاستدلال أليق بكون الثانية مع الأول واحدة من

كون الثانية رضعة مستقلة فتأمله وأما قياس الشيخ له على يسير السعوط والوجور فالفرق بينهما أن ذلك مستقل ليس تابعا لرضعة قبله ولا هو من تمامها فيقال رضعة بخلاف مسألتنا فان الثانية تابعة للاولى وهى من تمامها فافترقا

﴿ فصـــل ﴾ والحكم الرابع أن الرضاع الذى يتعلق به التحريم ما كان قبل الفطام فى زمن الارتضاع المعتاد وقد اختلف الفقهاء فى ذلك فقال الشافعى وأحمد وأبو يوسف ومحمد رحمهم الله هو ما كان فى الحولين ولا يحرم ما كان بعدهما وصح ذلك عن عمر وابن مسعود وأبى هريرة وابن عباس وابن عمر وروى عن سعيد بن المسيب والشعبى وابن شبرمة وهو قول سفيان واسحق وأبى عبيد وابن حزم وابن المنذر وداود وجمهور أصحابه وقالت طائفة الرضاع المحرم ما كان قبل الفطم ولم يحرزه بزمن صح ذلك عن أم سلمة وابن عباس وروى عن على كرم الله وجهه ولم يصح عنه وهو قول الزهرى والحسن وقتادة وعكرمة والأوزاعى قال الاوزاعى إن فطم وله عام واحد واستمر فطامه ثم رضع فى الحولين لم يحرم هذا الرضاع شيأ فان تمادى رضاعه ولم يفطم فانه ما كان فى الحولين يحرم وما كان بعدهما فانه لا يحرم وان تمادى الرضاع وقالت طائفة الرضاع المحرم ما كان فى الصغر ولم يوقته هؤلاء بوقت وروى هذا عن ابن عمر وابن المسيب وأزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم خلا عائشة رضى الله عنها وقال أبو حنيفة و زفر رحمهما الله ثلاثون شهرا وعن أبى حنيفة رحمه الله رواية أخرى كقول أبى يوسف ومحمد وقال مالك رحمه الله فى المشهور من مذهبه يحرم فى الحولين وما قاربهما ولا حرمة له بعد ذلك ثم روى عنه اعتبار أيام يسيرة وروى عنه شهران وروى شهر ونحوه وروى عنه الوليد بن مسلم وغيره ان كان ما بعد الحولين من رضاع بشهر أو شهرين أو ثلاثة أشهر فانه عندى من الحولين وهذ هو المشهور عند كثير من أصحابه والذى رواه عنه أصحابه الموطأ وكان يقرأ عليه إلى أن مات قوله فيه وما كان من الرضاع بعد الحولين كان قليله وكثيره لا يحرم شيأ هو بمنزلة الماء هذا لفظه وقال إذا فصل الصبى قبل الحولين واستغنى بالفطام عن الرضاع فما ارتضع بعد ذلك لم يكن للرضاع حرمة وقال الحسن بن صالح وابن أبى ذؤيب وجماعة من أهل الكوفة مدة الرضاع المحرم ثلاث سنين فما زاد عليها لم يحرم وقال عمر بن عبد العزيز مدته الى سبع سنين وكان يزيد بن هارون يحكيه عنه كالمتعجب من قوله وروى عنه خلاف هذا وحكى عن ربيعة أن مدته حولان واثنا عشر يوما وقالت طائفة من السلف والخلف يحرم رضاع الكبير ولو أنه شيخ فروى مالك

عن أبن شهاب أنه سئل عن رضاع الكبير فقال أخبرنى عروة بن الزبير بحديث أمر رسول الله ﷺ سهلة بنت سهيل برضاع سالم ففعلت وكانت تراه ابنا لها قال عروة فأخذت بذلك عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها فيمن كانت تحب أن يدخل عليها من الرجال فكانت تأمر أختها أم كلثوم وبنات أخيها يرضعن من أحبت أن يدخل عليها من الرجال وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج قال سمعت عطاء بن أبى رباح وسأله رجل فقال سقتنى امرأة لبنها بعد ما كنت رجلا كبيراً فأنكحها قال عطاء لا تنكحها فقلت له وذلك رأيك قال نعم كانت عائشة رضى الله عنها تأمر بذلك بنات أخيها وهذا قول ثابت عن عائشة رضى الله عنها ويروى عن على كرم الله وجهه وعروة بن الزبير وعطاء ابن أبى رباح وهو قول الليث بن سعد وأبى محمد بن سعد وأبى محمد بن حزم قال ورضاع الكبير ولو أنه شيخ يحرم كما يحرم رضاع الصغير ولا فرق فهذه مذاهب الناس فى هذه المسئلة . ولنذكر مناظرة أصحاب الحولين والقائلين برضاع الكبير فانهما طرفان وسائر الاقوال متقاربة . قال أصحاب الحولين قال الله تعالى والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة قالوا فجعل تمام الرضاعة حولين فدل على أنه لا حكم لما بعدهما فلا يتعلق به التحريم قالوا وهذه المدة هى مدة المجاعة التى ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم وقصر الرضاعة المحرمة عليها قالوا وهذه مدة الثدى الذى قال فيها لا رضاع إلا ما كان فى الثدى أى فى زمن الثدى وهذه لغة معروفة عند العرب فان العرب يقولون فلان مات فى الثدى أى فى زمن الرضاع قبل الفطام ومنه الحديث المشهور أن ابراهيم مات فى الثدى وأن له مرضعا فى الجنة تتم رضاعه يعنى ابراهيم ابنه صلوات الله وسلامه عليه قالوا وأكد ذلك بقوله لا رضاع الا ما فتق الأمعاء وكان فى الثدى قبل الفطام فهذه ثلاثة أوصاف للرضاع المحرم ومعلوم أن رضاع الشيخ الكبير عار من هذه الثلاثة قالوا وأصرح من هذا حديث ابن عباس لا رضاع إلا ما كان فى الحولين قالوا وأكده أيضا حديث ابن مسعود لا يحرم من الرضاعة إلا ما أنبت اللحم وأنشز العظم ورضاع الكبير لا ينبت لحما ولا ينشز عظما قالوا ولو كان رضاع الكبير محرما لما قال النبى صلى الله عليه وسلم لعائشة وتغير وجهه وكره دخول أخيها من الرضاعة عليها لما رآه كبيرا وقال انظرن من اخوانكن فلو حرم رضاع الكبير لم يكن فرق بينه وبين الصغير ولما كره ذلك وقال انظرن من اخوانكن ثم قال فانما الرضاعة من المجاعة وتحت هذا من المعنى خشية أن يكون قد ارتضع فى غير زمن المجاعة فلا تنتشر الحرمة فلا يكون أخا

قالوا وأما حديث سهلة فى رضاع سالم فهذا كان فى أول الهجرة لان قصته كانت عقيب قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم) وهى نزلت فى أول الهجرة وأما أحاديث اشتراط الصغر وأن يكون فى الثدى قبل الفطام فهى فى رواية ابن عباس وأبى هريرة وابن عباس انما قدم المدينة قبل الفتح وأبو هريرة انما أسلم عام فتح خيبر بلا شك كلاهما قدم المدينة بعد قصة سالم فى رضاعه من امرأة أبى حذيفة . قال المثبتون للتحريم برضاع الشيوخ قد صح عن النبى صلى الله عليه وسلم صحة لا يمترى فيها أحد أنه أمر سهلة بنت سهيل أن ترضع سالما مولى أبى حذيفة وكان كبيرا ذا لحية وقال أرضعيه تحرمى عليه ثم ساقوا الحديث وطرقه وألفاظه وهى صحيحة صريحة بلا شك ثم قالوا فهذه الأخبار ترفع الاشكال وتبين مراد الله عز وجل فى الآيات المذكورات أن الرضاعة التى تتم بتمام الحولين أو بتراضى الأبوين قبل الحولين إذا رأيا فى ذلك صلاحا للرضيع انما هى الموجبة للنفقة على المرأة المرضعة والتى يجبر عليها الابوان أحبا ام كرها ولقد كان فى الآية كفاية من هذا لأنه تعالى قال والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فأمر الله تعالى الوالدات بارضاع المولود عامين وليس فى هذا تحريم للرضاعة بعد ذلك ولا أن التحريم ينقطع بتمام الحولين وكان قوله تعالى وأمهاتكم اللاتى أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة ولم يقل فى حولين ولا فى وقت دون وقت زائدا على الآيات الأخر وعموما لا يجوز تخصيصه إلا بنص يبين أنه تخصيص له لا بظن ولا محتمل لا بيان فيه وكانت هذه الآثار يعنى التى فيها التحريم برضاع الكبير قد جاءت مجىء التواتر رواها نساء رسول الله صلى الله عليه وسلم وسهلة بنت سهيل وهى من المهاجرات وزينب بنت أم سلمة وهى ربيبة النبى صلى الله عليه وسلم ورواها من التابعين القاسم بن محمد وعروة بن الزبير وحميد بن نافع ورواها عن هؤلاء الزهرى وابن أبى مليكة وعبد الرحمن بن القاسم ويحيى بن سعيد الانصارى وربيعة ثم رواها عن هؤلاء أيوب السختيانى وسفيان الثورى وسفيان بن عيينة وشعبة ومالك وابن جريج وشعيب ويونس وجعفر بن ربيعة ومعمر وسليمان بن بلال وغيرهم ثم رواها عن هؤلاء الجم الغفير والعدد الكثير فهى نقل كافة لا يختلف مؤالف ولا مخالف فى صحتها فلم يبق من الاعتراض الا قول القائل كان ذلك خاصا بسالم كما قال بعض أزواج رسول الله ﷺ ومن تبعهن فى ذلك فيعلم من تعلق بهذا أنه ظن ممن ظن ذلك منهن رضى الله عنهن هكذا فى الحديث أنهن قلن ماترى هذا إلا خاصا بسالم وماندرى لعله رخص لسالم فاذا هو ظن بلا شك

والظن لايعارض به السنن الثابتة قال تعالى (ان الظن لا يغنى من الحق شيئا)وشتان بين احتجاج أم سلمة رضى الله عنها بظنها وبين احتجاج عائشة رضى الله بالسنةالثابتة ولهذا لما قالت لها عائشة رضى الله عنهـــا أمالك فى رسول الله صلى الله عليه وسلم أسوة حسنة سكتت أم سلمة ولم تنطق بحرف وهذا إما رجوع منها إلى مذهب عائشة رضى الله عنها وأما انقطاع فى يدها قالوا وقول سهلة لرسول الله ﷺ كيف أرضعه وهو رجل كبير بيان أنه حكى بعد نزول الآيات المذكورات وقالوا يعلم يقينا أنه لو كان ذلك خاصا بسالم لقطع النبى ﷺ الالحاق ونص على أنه ليس لأحد بعده كابين لابى بردة بن نيار أن جذعته تجزى عنه ولا تجزى عن أحد بعده وأين يقع ذبح جذعة أضحية من هذا الحكم العظيم المتعلق به حل الفرج وتحريمه وثبوت المحرمية والخلوة بالمرأة والسفر بها فمعلوم قطعا أن هذا أولى ببيان التخصيص لوكان خاصا قالوا وقول النبى صلى الله عليه وسلم إنما الرضاعة من المجاعة حجة لنا لأن شرب الكبير للبن يؤثر فى دفع مجاعته قطعا كما يؤثر فى الصغير أو قريبا منه . فان قلتم فما فائدة ذكره إذا كان الكبير والصغير فيه سواء . قلنا فائدته ابطال تعلق التحريم بالقطرة من اللبن أو المصة الواحدة التى لاتغنى من جوع ولا تنبت لحما ولا تنشز عظما قالوا وقوله صلى الله عليه وسلم لارضاع إلا ما كان فى الحولين وكان فى الثدى قبل الفطام ليس بابلغ من قوله ﷺ لاربا الا فى النسيئة وإنما الربا فى النسيئة ولم يمنع ذلك ثبوت ربا الفضل بالأدلة الدالة عليه فكذا هذا فأحاديث رسول الله ﷺ وسننه الثابتة كلها حق يجب اتباعها ولانصرف بعضها ببعض ولا نعارض بعضها ببعض بل يستعمل كل منها على وجهه قالوا ومما يدل على ذلك أن عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها وأفقه نساء الأمة هى التى روت هذا وهذا فهى التى روت إنما الرضاعة من المجاعه وروت حديث سهلة وأخذت به فلو كان عندها حديث انما الرضاعة من المجاعة مخالفا لحديث سهلة لما ذهبت اليه وتركت حديثا واجهها به رسول الله صلى الله عليه وسلم وتغير وجهه وكره الرجل الذى رآه عندها وقالت هو أخى قالوا وقد صح عنها أنها كانت تدخل عليها الكبير إذا أرضعته فى حال كبره أخت من أخواتها الرضاع المحرم ونحن نشهد بشهادة الله ونقطع قطعا نلقاه به يوم القيامة يوم نلقاه أن أم المؤمنين لم تكن لتبيح ستر رسول الله ﷺ بحيث ينتهكه من لا يحل له انتهاكه ولم يكن الله عز وجل ليبيح ذلك على يد الصديقة بنت الصديق المبرأة من فوق سبع سموات وقد عصم الله سبحانه ذلك الجناب الكريم والحمى المنيع والشرف الرفيع أتم عصمة وصانه أعظم

صيانة وتولى صيانته وحمايته والذب عنه بنفسه ووحيه وكلامه قالوا فنحن نوقن ونقطع ونبت الشهادة لله بأن فعل عائشة رضى الله عنها هو الحق وأن رضاع الكبير يقع به من التحريم والمحرمية ما يقع برضاع الصغير ويكفينا أمنا أفقه نساء الأمة على الاطلاق وقد كانت تناظر فى ذلك نساءه صلى الله عليه وسلم ولا يجبنها تنفير قولهن ما أحد داخل علينا بتلك الرضاعه ويكفينا من ذلك أنه مذهب ابن عم نبينا وأعلم أهل الأرض على الاطلاق حين كان خليفه ومذهب الليث بن سعد الذى شهد له الشافعى رحمه الله بأنه كان أفقه من مالك الا أنه ضيعه أصحابه ومذهب عطاء بن أبى رباح ذكره عبد الرزاق عن ابن جريج عنه وذكر مالك عن الزهرى أنه سئل عن رضاع الكبير فاحتج بحديث سهلة بنت سهيل فى قصة سالم مولى أبى حذيفة وقال عبد الرزاق وأخبرنى ابن جريج قال أخبرنى عبد الكريم أن سالم بن أبى الجعد مولى الأشجعى أخبره أنه سأل على بن أبى طالب رضى الله عنه فقال أردت أن أتزوج امرأة قد سقتنى من لبنها وأنا كبير تداويت به فقال له على كرم الله وجهه لا تنكحها ونهاه عنها فهؤلاء سلفنا فى هذه المسئلة وتلك نصوصنا كالشمس صحة صراحة قالوا وأصرح أحاديثكم حديث أم سلمة ترفعه لا يحرم من الرضاع إلا ما فتق الأمعاء فى الثدى وكان قبل الفطام فما أصرحه لو كان سليما من العلة لكن هذا حديث منقطع لأنه من رواية فاطمة بنت المنذر عن أم سلمة ولم تسمع منها شيأ لأنها كانت أسن من زوجها هشام باثنى عشر عاما فكان مولده فى سنة ستين ومولد فاطمة فى سنة ثمان وأربعين وماتت أم سلمة سنة تسع وخمسين وفاطمة صغيرة لم تبلغها فكيف تحفظ عنها ولم تسمع من خالة أبيها شيئا وهى فى حجرها كما حصل سماعها من جدتها أسماء بنت أبى بكر قالوا وإذا نظر العالم المنصف فى هذا القول ووازن بينه وبين قول من يحد مدة الرضاع المحرم بخمسة وعشرين شهرا أو ستة وعشرين شهرا أو سبعة وعشرين شهرا أو ثلاثين شهرا من تلك الاقوال التى لا دليل عليها من كتاب الله ولا سنة رسوله ولا قول أحد من الصحابة تبين له فضل ما بين القولين فهذا منتهى أقدام الطائفتين فى هذه المسئلة ولعل الواقف عليها لم يكن يخطر له أن هذا القول تنتهى قوته إلى هذا الحد وأنه ليس بأيدى أصحابه قدرة على تقديره وتصحيحه فاجلس أيها العالم المنصف مجلس الحكم بين هذين المتنازعين وافصل بينهما بالحجة والبيان لا بالتقليد وقال فلان واختلف القائلون بالحولين فى حديث سهلة هذا على ثلاثة مسالك أحدها أنه منسوخ وهذا مسلك كثير منهم ولم يأتوا على النسخ بحجة سوى

الدعوى فانهم لا يمكنهم اثبات التاريخ المعلوم التأخر بينه وبين تلك الأحاديث ولو قلب أصحاب هذا القول عليهم الدعوى وادعوا نسخ تلك الاحاديث بحديث سهلة لكانت نظير دعواهم وأما قولهم أنها كانت فى أول الهجرة وحين نزول قوله تعالى (ادعوهم لآبائهم) ورواية ابن عباس رضى الله عنه وأبو هريرة بعد ذلك فجوابه من وجوه . أحدها أنهما لم يصرحا بسماعه من النبى صلى الله عليه وسلم بل لم يسمع منه ابن عباس الادون العشرين حديثا وسائرها عن الصحابة رضى الله عنهم . الثانى أن نساء النبى صلى الله عليه وسلم لم تحتج واحدة منهن بل ولا غيرهن على عائشة رضى الله عنها بذلك بل سلكن فى الحديث بتخصيصه بسالم وعدم الحاق غيره به . الثالث أن عائشة رضى الله عنها نفسها روت هذا وهذا فلو كان حديث سهلة منسوخا لكانت عائشة رضى الله عنها قد أخذت به وتركت الناسخ أو خفى عليها تقدمه مع كونها هى الراوية له وكلاهما ممتنع وفى غاية البعد . الرابع أن عائشة رضى الله عنها ابتليت بالمسألة وكانت تعمل بها وتناظر عليها وتدعو اليها صواحباتها فلها بها مزيد اعتناء فكيف يكون هذا حكما منسوخا قد بطل كونه من الدين جملة ويخفى عليها ذلك ويخفى على نساء النبى صلى الله عليه وسلم فلا تذكره لها واحدة منهن . المسلك الثانى أنه مخصوص بسالم دون من عداه وهذا مسلك أم سلمة ومن معها من نساء النبى ﷺ ومن معهن وهذا المسلك اقوى مما قبله فان أصحابه قالوا مما يبين اختصاصه بسالم ان سهلة سألت رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد نزول آية الحجاب وهى تقتضى أنه لا يحل للمرأة أن تبدى زينتها إلا لمن ذكر فى الآية وسمى فيها ولا يخص من عموم من عداهم أحد إلا بدليل قالوا والمرأة إذا أرضعت أجنبيا فقد أبدت زينتها له فلا يجوز ذلك تمسكا بعموم الآية فعلمنا أن ابداء سهلة زينتها لسالم خاص به قالوا وإذا أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم واحدا من الامة بأمر أو أباح له شيأ أو نهاه عن شىء وليس فى الشريعة ما يعارضه ثبت ذلك فى حق غيره من الأمة مالم ينص على تخصيصه وأما إذا أمر الناس بأمر أو نهاهم عن شىء ثم أمر واحدا من الامة بخلاف ما أمر به الناس أو أطلق له مانهاهم عنه فان ذلك يكون خاصا به وحده ولا نقول فى هذا الموضع أن أمره للواحد أمر للجميع وإباحته للواحد إباحة للجميع لان ذلك يؤدى الى اسقاط الامر الاول والنهى الاول بل نقول انه خاص بذلك الواحد لتتفق النصوص وتأتلف ولا يعارض بعضها بعضا فحرم الله فى كتابه ان تبدى المرأة زينتها لغير محرم وأباح رسول الله ﷺ لسهلة ان تبدى زينتها لسالم وهو غير محرم عند ابداء الزينة

قطعا فيكون ذلك رخصة خاصة بسالم مستثناة من عموم التحريم ولا نقول ان حكمها عام فيبطل حكم الآية المحرمة قالوا ويتعين هذا المسلك لأنا لو لم نسلكه لزمنا احد مسلكين ولا بد منهما إما نسخ هذا الحديث بالاحاديث الدالة على اعتبار الصغر فى التحريم وإما نسخها به ولا سبيل إلى واحد من الأمرين لعدم العلم بالتاريخ ولعدم تحقق المعارضة ولامكان العمل بالاحاديث كلها فانا إذا حملنا حديث سهلة على الرخصة الخاصة والأحاديث الاخر على عمومها فيما عدا سالما لم تتعارض ولم ينسخ بعضها بعضا وعمل بجميعها قالوا وإذا كان النبي ﷺ قد بين ان الرضاع إنما يكون فى الحولين وانه إنما يكون فى الثدى وإنما يكون قبل الفطام كان فى ذلك مايدل على ان حديث سهلة على الخصوص سواء تقدم او تأخر ولا ينحصر بيان الخصوص فى قوله هذا لك وحدك حتى يتعين طريقا قالوا واما تفسير حديث وإنما الرضاعة من المجاعة بما ذكرتموه ففى غاية البعد من اللفظ ولا تتبادر اليه افهام المخاطبين بل القول فى معناه ماقاله ابو عبيد والناس قال ابو عبيد قوله إنما الرضاعة من المجاعة يقول ان الذى اذا جاع كان طعامه الذى يشبعه اللبن إنما هو الصبي الرضيع فاما الذى يشبعه من جوعه الطعام فان رضاعه ليس برضاع ومعنى الحديث انما الرضاع فى الحولين قبل الفطام هذا تفسير أبى عبيد والناس وهو الذى يتبادر فهمه من الحديث إلى الاذهان حتى لو احتمل الحديث التفسيرين على السواء لكان هذا المعنى أولى به لمساعدة سائر الاحاديث لهذا المعنى وكشفها له وإيضاحها ومما يبين أن غير هذا التفسير خطأ وأنه لا يصح أن يراد به رضاعة الكبير أن لفظة المجاعة إنما تدل على رضاعة الصغير فهى تثبت رضاعة المجاعة وتنفى غيرها ومعلوم يقينا أنه إنما أراد مجاعة اللبن لا مجاعة الخبز واللحم فهذا لا يخطر ببال المتكلم ولا السامع فلو جعلنا حكما عاما لم يبق لنا ماينفى ويثبت وسياق قوله لما رأى الرجل الكبير فقال إنما الرضاعة من المجاعة يبين المراد وأنه إنما تحرم رضاعة من يجوع إلى لبن المرأة والسياق ينزل اللفظ منزلة الصريح فتغير وجه الكريم صلوات الله وسلامه عليه وكراهته لذلك الرجل وقوله انظرن من اخوانكن إنما هو للتحفظ فى الرضاعة وأنها لا تحرم كل وقت وإنما تحرم وقتا دون وقت ولا يفهم أحد من هذا إنما الرضاعة ماكان عددها خمسا فيعبر عن هذا المعنى بقوله من المجاعة وهذا ضد البيان الذى كان عليه صلى الله عليه وسلم وقولكم إن الرضاعة تطرد الجوع عن الكبير كما تطرد الجوع عن الصغير كلام باطل فانه لا يعهد ذو لحية قط يشبعه رضاع المرأة ويطرد عنه الجوع بخلاف الصغير فانه ليس له مايقوم

مقام اللبن فهو يطرد عنه الجوع فالكبير ليس ذامجاعة إلى اللبن أصلا والذى يوضح هذا أنه صلى الله عليه وسلم لم يرد حقيقة المجاعة وإنما أراد مظنتها وزمنها ولاشك أنه الصغر فان أبيتم الا الظاهرية وأنه أراد حقيقتها لزمكم أن لايحرم رضاع الكبير إلا إذا ارتضع وهو جائع فلو ارتضع وهو شبعان لم يؤثر شيئا وأما حديث الستر المصون والحرمة العظيمة والحمى المنيع فرضى الله عن أم المؤمنين فانها وان رأت أن هذا الرضاع يثبت المحرميه فسائر أزواج النبى صلى الله عليه وسلم تخالفها فى ذلك ولايرين دخول هذا الستر المصون والحمى الرفيع بهذه الرضاعة فهى مسئلة اجتهاد وأحد الحزبين مأجور أجرا واحدا والآخر مأجور أجرين وأسعدهما بالاجرين من أصاب حكم الله ورسوله فى هذه الواقعة فكل من المدخل للستر المصون بهذه الرضاعة والمانع من الدخول فائز بالاجر مجتهد فى مرضاة الله وطاعة رسوله وتنفيذ حكمه ولهما أسوة بالنبيين الكريمين اللذين أثنى الله عليهما بالحكمة والحكم وخص بفهم الحكومة أحدهما .

﴿ فصـــل ﴾ وأما ردكم لحديث أم سلمة فتعسف بارد فلا يلزم انقطاع الحديث من أجل أن فاطمة بنت المنذر لقيت أم سلمة صغيرة فقد يعقل الصغير جدا أشياء ويحفظها وقد عقل محمود بن الربيع المجة وهو ابن سبع سنين ويعقل أصغر منه وقد قلتم إن فاطمة كانت وقت وفاة أم سلمة بنت احدى عشرة سنة وهذا سن جيد لاسيا للمرأة فانه تصلح فيه للزوج فمن هى فى حد الزواج كيف يقال أنها لاتعقل ماتسمع ولاتدرى ماتحدث به هذا هو الباطل الذى لاترد به السنن مع أن أم سلمة كانت مصادقة لجدتها أسماء وكانت دارهما واحدة فنشأت فاطمة هذه فى حجر جدتها أسماء مع خالة أبيها عائشة رضى الله عنها وأم سلمة وماتت عائشة رضى الله عنها سنة سبع وخمسين وقيل سنة ثمان وخمسين وقد يمكن سماع فاطمة منها وأما جدتها أسماء فماتت سنة ثلاث وسبعين وفاطمة إذ ذاك بنت خمس وعشرين سنة فلذلك كثر سماعها منها وقد أفتت أم سلمة بمثل الحديث الذى روته سواء فقال أبو عبيد حدثنا أبو معاوية عن هشام بن عروة عن يحيى بن عبد الرحمن بن حاطب عن أم سلمة أنها سئلت مايحرم من الرضاع فقالت ما كان فى الثدى قبل الفطام فروت الحديث وأفتت بموجبه وأفتى به عمر بن الخطاب رضى الله عنه كما رواه الدار قطنى من حديث سفيان عن عبد الله بن دينار عن ابن عباس قال سمعت عمر يقول لارضاع الا فى الحولين فى الصغر وأفتى به ابنه عبد الله رضى الله عنه فقال مالك رحمه الله عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه

كان يقول لارضاعة الالمن أرضع فى الصغر لارضاعة لكبير وأفتى به ابن عباس رضى الله عنهما فقال أبو عبيد حدثنا عبد الرحمن عن سفيان الثورى عن عاصم الاحول عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما قال لارضاع بعد فطام وتناظر فى هذه المسئلة عبد الله بن مسعود وأبو موسى فأفتى ابن مسعود بأنه لايحرم الا فى الصغر فرجع اليه أبو موسى فذكر الدارقطنى أن ابن مسعود قال لابى موسى أنت تفتى بكذا وكذا وقد قال رسول الله ﷺ لارضاع الاماشد العظم وأنبت اللحم وقد روى أبو داود حدثنا محمد بن سليمان الانبارى حدثنا وكيع حدثنا سليمان بن المغيرة عن أبى موسى الهلالى عن أبيه عن ابن مسعود رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لايحرم من الرضاع الاما أنبت اللحم وأنشز العظم ثم أفتى بذلك كما ذكره عبد الرزاق عن الثورى حدثنا أبو بكر بن عياش عن أبى حصين عن أبى عطية الوادعى قال جاء رجل الى أبى موسى فقال ان امرأتى ورم ثديها فمصصته فدخل حلقى شىء سبقنى فشدد عليه أبو موسى فأتى عبد الله ابن مسعود فقال سألت أحدا غيرى قال نعم أبا موسى فشدد على فاتى أبا موسى فقال أرضيع هذا فقال أبو موسى لاتسألونى مادام هذا الحبر بين أظهركم فهذه روايته وفتواه وأما على بن أبى طالب كرم الله وجهه فذكر عبد الرزاق عن الثورى عن جويبر عن الضحاك عن البراء بن سبرة عن على كرم الله وجهه لارضاع بعد الفصال وهذا بخلاف رواية عبد الكريم عن سالم بن أبى الجعد عن أبيه عنه لكن جويبر لايحتج بحديثه وعبد الكريم أقوى منه

﴿ فصل ﴾ المسلك الثالث أن حديث سهلة ليس بمنسوخ ولا مخصوص ولا عام فى حق كل واحد وإنما هو رخصة للحاجة لمن لايستغنى عن دخوله على المرأة ويشق احتجابها عنه كحال سالم مع امرأة أبى حذيفة فمثل هذا الكبير إذا أرضعته للحاجة أثر رضاعه وأما من عداه فلا يؤثر الارضاع الصغير وهذا مسلك شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله تعالى والأحاديث النافية للرضاع فى الكبير أما مطلقة فتقيد بحديث سهلة أو عامة فى الأحوال فتخصص هذه الحال من عمومها وهذا أولى من النسخ ودعوى التخصيص لشخص بعينه وأقرب الى العمل بجميع الأحاديث من الجانبين وقواعد الشرع تشهد له والله الموفق

﴿ ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فى العدد ﴾ هذا الباب قد تولى سبحانه بيانه فى كتابه أتم بيان واوضحه وأجمعه بحيث لاتشذ عنه معتدة فذكر أربعة أنواع من العدد وهى جملة انواعها . النوع الاول عدة الحامل بوضع الحمل مطلقا بائنة كانت أو رجعية مفارقة فى

الحياة او متوفى عنها فقال وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا فيه عموم من ثلاث جهات . أحدها عموم الخبر عنه وهو أولات الاحمال فانه يتناول جميعهن . الثانى عموم الأجل فانه أضافه اليهن وإضافة اسم الجمع الى المعرفة يعم فجعل وضع الحمل جميع أجلهن فلو كان لبعضهن أجل غيره لم يكن جميع أجلهن . الثالث أن المبتدأ والخبر معرفتين أما المبتدأ فظاهر وأما الخبر وهو قوله تعالى (أن يضعن حملهن) ففى تأويل مصدر مضاف أى أجلهن وضع حملهن والمبتدأ والخبر اذا كانا معرفتين اقتضى ذلك حصر الثانى فى الأول كقوله (يا أيها الناس أنتم الفقراء الى الله والله هو الغنى الحميد) وبهذا احتج جمهور الصحابة على أن الحامل المتوفى عنها عدتها وضع حملها ولو وضعته والزوج على المغتسل كما أفتى به النبى صلى الله عليه وسلم لسبيعة الاسلمية وكان هذا الحكم والفتوى منه مشتقا من كتاب الله مطابقا له

﴿ فصل ﴾ النوع الثانى عدة المطلقة التى تحيض وهى ثلاثة قروء كما قال الله تعالى والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء . النوع الثالث عدة التى لا حيض لها وهى نوعان صغيرة لا تحيض وكبيرة قد يئست من الحيض فبين سبحانه عدة النوعين بقوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن أى فعدتهن كذلك . النوع الرابع المتوفى عنها زوجها فبين عدتها بقوله سبحانه والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فهذا يتناول المدخول بها وغيرها والصغيرة والكبيرة ولا يدخل فيه الحامل لانها خرجت بقوله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن فجعل وضع حملهن جميع أجلهن وحصره فيه بخلاف قوله فى المتوفى عنهن يتربصن فانه فعل مطلق لا عموم له وأيضا فان قوله أجلهن أن يضعن حملهن متأخر في النزول عن قوله يتربصن وأيضا فان قوله يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا فى غير الحامل بالاتفاق فانها لو تمادى حملها فوق ذلك تربصته فعمومها مخصوص اتفاقا وقوله أجلهن أن يضعن حملهن غير مخصوص بالاتفاق هذا لو لم تأت السنة الصحيحة بذلك ووقعت الحوالة على القرآن فكيف والسنة الصحيحة موافقة لذلك مقررة له فهذه أصول العدد فى كتاب الله مفصلة مبينة ولكن اختلف فى فهم المراد من القرآن ودلالته فى مواضع من ذلك وقد دلت السنة بحمد الله على مراد الله منها ونحن نذكرها ونذكر أولى المعانى وأشبهها بها ودلالة السنة عليها فمن ذلك اختلاف السلف فى المتوفى عنها إذا كانت حاملا فقال على وابن عباس وجماعة من الصحابة أبعد الاجلين من وضع الحمل

أو أربعه أشهر وعشرا وهذا أحد القولين فى مذهب مالك رحمه الله اختاره سحنون قال الاما أحمد رحمه الله فى رواية أبى طالب عنه عن على بن أبى طالب وابن عباس رضى الله عنهما يقولان فى المعتدة الحامل أبعد الاجلين وكان ابن مسعود يقول من شاء باهلته ان سورة النساء القصرى نزلت بعد وحديث سبيعة يقضى بينهم إذا وضعت فقد حلت وابن مسعود يتأول القرآن أجلهن أن يضعن حملهن هى فى المتوفى عنها والمطلقة مثلها اذا وضعت فقد حلت وانقضت عدتها ولا تنقضى عدة الحامل إذا أسقطت حتى يتبين خلقه فاذا بان له يد أو رجل عتقت به الامة وتنقضى به العدة وإذا ولدت ولدا وفى بطنها آخر لم تنقض العدة حتى تلد الآخر ولا تغيب عن منزلها الذى أصيب فيه زوجها أربعة أشهر وعشرا إذا لم تكن حاملا والعدة من يوم يموت أو يطلق هذا كلام أحمد رحمه الله وقد تناظر فى هذه المسئلة ابن عباس وأبو هريرة رضى الله عنهما فقال أبو هريرة رضى الله عنه عدتها وضع الحمل وقال ابن عباس رضى الله عنه عدتها أقصى الاجلين فحكما أم سلمة رضى الله عنها فحكمت لأبى هريرة رضى الله عنه واحتجت بحديث سبيعة وقد قيل أن ابن عباس رضى الله عنه رجع وقال جمهور الصحابة والتابعين ومن بعدهم والائمة الاربعة إن عدتها وضع الحمل ولو كان الزوج على مغتسله فوضعت حلت . قال أصحاب الاجلين هذه قد تناولها عمومان وقد أمكن دخولها فى كليهما فلا تخرج من عدتها بيقين حتى تأتى بأقصى الاجلين قالوا ولا يمكن تخصيص عموم احدهما بخصوص الاخرى لأن كل آية منهما عامة من وجه خاصة من وجه قالوا فاذا أمكن دخول بعض الصور فى عموم الايتين يعنى اعمالا للعموم فى مقتضاه فاذ اعتدت أقصى الأجلين دخل أدناهما فى أقصاهما والجمهور أجابوا عن هذا بثلاثة أجوبة . أحدها أن صريح السنة يدل على اعتبار الحمل فقط كما فى الصحيحين أن سبيعة الأسلمية توفى عنها زوجها وهى حبلى فوضعت فارادت أن تنكح فقال لها أبو السنابل ماأنت بناكحة حتى تعتدى آخر الأجلين فسألت النبى صلى الله عليه وسلم فقال كذب أبو السنابل قد حللت فانكحى من شئت . الثانى أن قوله وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن نزلت بعد قوله والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا وهذا جواب عبد الله بن مسعود كما فى صحيح البخارى عنه أيجعلون عليها التغليظ ولا يجعلون لها الرخصة أشهد لنزلت سورة النساء القصرى بعد الطولى وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن وهذا الجواب يحتاج الى تقرير فان ظاهره ان آية الطلاق مقدمة

على آية البقرة لتأخرها عنها فكانت ناسخة لها ولكن النسخ عند الصحابة والسلف أعم منه عند المتأخرين فانهم يريدون به ثلاث معان أحدها رفع الحكم الثابت بخطاب الثانى رفع دلالة الظاهر امابتخصيص واما بتقييد وهو أعم مماقبله الثالث بيانه المراد باللفظ الذى من خارج وهذا أعم من المعنيين الاولين فابن مسعود رضى الله عنه أشار بتأخير نزول سورة الطلاق إلى أن آية الاعتداد بوضع الحمل ناسخة لآية البقرة ان كان عمومها مرادا أو مخصصة ان لم يكن عمومها مرادا أو مبينة للمراد منها أو مقيدة لاطلاقها وعلى التقديرات الثلاث فيتعين تقديمها على عموم تلك واطلاقها وهذا من كمال فقهه رضى الله عنه ورسوخه فى العلم ومما يبين أن أصول الفقه التى هى أصول الفقه سجية للقوم وطبيعة لايتكلفون بها كما أن العربية والمعانى والبيان وتوابعها لهم كذلك فمن بعدهم فانما يجهد نفسه ليتعلق بغبارهم وأنى له . الثالث أنه لو لم تأت السنة الصريحة باعتبار الحمل ولم تكن آية الطلاق متأخرة لكان تقديمها هو الواجب لما قررناه أولا من جهات العموم الثلاثة فيها واطلاق قوله يتربصن وقد كانت الحوالة على هذا الفهم ممكنة ولكن لغموضه ودقته على كثير من الناس أحيل فى ذلك الحكم على بيان السنة وبالله التوفيق .

﴿ فصل ﴾ ودل قوله سبحانه أجلهن أن يضعن حملهن على أنها إذا كانت حاملا بتوأمين لم تنقض العدة حتى تضعهما جميعا ودلت على أن من عليها الاستبراء فعدتها وضع الحمل أيضاً ودلت على أن العدة تنقضى بوضعه على أى صفة كان حيا أو ميتا تام الخلقة أو ناقصها نفخ فيه الروح أو لم ينفخ ودل قوله يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشراً على الاكتفاء بذلك وأن لم تحض وهذا قول الجمهور وقال مالك رحمه الله إذا كان عادتها أن تحيض فى كل سنة مرة فتوفى عنها زوجها لم تنقض عدتها حتى تحيض حيضتها فتبرأ من عدتها فان لم تحض انتظرت تمام تسعة أشهر من يوم وفاته وعنه رواية ثانية كقول الجمهور أنه تعتد أربعة أشهر وعشراً ولا تنتظر حيضها

﴿ فصل ﴾ ومن ذلك اختلافهم فى الاقراء هل هى الحيض أو الاطهار فقال أكابر الصحابة أنها الحيض وهذا قول أبى بكر وعمر وعثمان وعلى وابن مسعود وأبى موسى وعبادة بن الصامت وأبى الدرداء وابن عباس ومعاذ بن جبل رضى الله عنهم وهو قول أصحاب عبدالله بن مسعود كلهم كعلقمة والاسود وإبراهيم وشريح وقول الشعبى والحسن وقتادة وقول أصحاب ابن عباس سعيد بن جبير وطاوس وهو قول سعيد بن المسيب وهو قول أئمة الحديث كاسحق بن ابراهيم

وأبي عبيد القاسم والامام أحمد رحمه الله فانه رجع إلى القول به واستقر مذهبه عليه فليس له مذهب سواه وكان يقول انها الاطهار فقال فى رواية الأثرم رأيت الاحاديث عمن قال القرء الحيض تختلف والاحاديث عمن قال أنه أحق بها حتى تدخل فى الحيضة الثالثة أحاديث صحاح قوية وهذا النص وحده هو الذى ظفر به أبو عمر بن عبد البر فقال رجع أحمد إلى أن الاقراء الاطهار وليس كما قال بل كان يقول هذا أولا ثم توقف فيه فقال فى رواية الأثرم أيضا قد كنت أقول الاطهار ثم وقفت كقول الاكابر ثم جزم أنها الحيض وصرح بالرجوع عن الاطهار فقال فى رواية ابن هانىء كنت أقول أنها الاطهار وأنا اليوم أذهب إلى أن الاقراء الحيض قال القاضى أبو يعلى وهذا هو الصحيح عن أحمد رحمه الله واليه ذهب أصحابنا ورجع عن قوله بالاطهار ثم ذكر نص رجوعه من رواية ابن هانىء كما تقدم وهو قول أئمة أهل الرأى كأبي حنيفة رحمه الله وأصحابه وقالت طائفة الاقراء الاطهار وهذا قول عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر ويروى عن فقهاء السبعة وأبان بن عثمان والزهرى وعامة فقهاء المدينة وبه قال مالك والشافعى وأحمد رحمهم الله فى إحدى الروايتين عنه وعلى هذا القول فمتى طلقها فى أثناء طهر فهل تحتسب بقيته قرأ على ثلاثة أقوال أحدها تحتسب به وهو المشهور والثانى لاتحتسب به وهو قول الزهرى كما لاتحتسب ببقية الحيضة عند من يقول القروء الحيض اتفاقا والثالث ان كان قد جامعها فى ذلك الطهر لم تحتسب ببقيته والا احتسبت وهذا قول أبى عبيد فاذا طعنت فى الحيضة الثالثة أو الرابعة على قول الزهرى انقضت عدتها وعلى قول الاول لا تنقضى العدة حتى تنقضى الحيضة الثالثة وهل يقف انقضاء عدتها على اغتسالها منها على ثلاثة أقوال . أحدها لا تنقضى عدتها حتى تغتسل وهذا هو المشهور عن أكابر الصحابة وقال الامام أحمد رحمه الله وعمر وعلى وابن مسعود يقولون له رجعتها قبل أن تغتسل من الحيضة الثالثة انتهى وروى ذلك عن أبى بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبى موسى وعبادة وأبى الدرداء ومعاذ بن جبل رضى الله عنهما كما فى مصنف وكيع عن عيسى الخياط عن الشعبى عن ثلاثة عشر من أصحاب النبى ﷺ فالخير منهم أبو بكر وعمر وابن عباس أنه أحق بها مالم تغتسل من الحيضة الثالثة وفى مصنفه أيضا عن محمد بن راشد عن مكحول عن معاذ بن جبل وأبى الدرداء مثله وفى مصنف عبد الرزاق عن معمر عن زيد بن رفيع عن أبى عبيدة بن عبد الله بن مسعود قال أرسل عثمان الى أبى بن كعب فى ذلك فقال أبى بن كعب أرى أنه

أحق بها حتى تغتسل من حيضتها الثالثة وتحل لها الصلاة قال فما أعلم عثمان إلا أخذ بذلك وفى مصنفه أيضا عن عمر بن راشد عن يحي بن أبى كثير أن عبادة بن الصامت قال لا تبين حتى تغتسل من الحيضة الثالثة وتحل لها الصلاة فهؤلاء بضعة عشر من الصحابة وهو قول سعيد بن المسيب وسفيان والثورى وإسحق بن راهويه قال شريك له الرجعة وان فرطت فى الغسل عشرين سنة وهذا احدى الروايات عن الامام أحمد رحمه الله . والثانى أنها تنقضى بمجرد طهرها من الحيضة الثالثة ولا تقف على الغسل وهذا قول سعيد بن جبير والاوزاعى والشافعى رحمهم الله فى قوله القديم حيث كان يقول الاقراء الحيض وهو احدى الروايات عن الامام أحمد رحمه الله اختارها أبو الخطاب . والثالث أنها فى عدتها بعد انقطاع الدم ولزوجها رجعتها حتى يمضى عليها وقت الصلاة التى طهرت فى وقتها وهذا قول الثورى والرواية الثالثة عن أحمد رحمه الله حكاها أبو بكر عنه وهو قول أبى حنيفة رحمه الله لكن اذا انقطع الدم لاقل الحيض وإن انقطع الدم لاكثره انقضت العدة عنها بمجرد انقطاعه وأما من قال انها الاطهار اختلفوا فى موضعين . أحدهما هل يشترط كون الطهر مسبوقا بدم قبله أو لا يشترط ذلك على قولين لهم وهما وجهان فى مذهب الشافعى وأحمد رحمهما الله أحدهما يحتسب لانه طهر بعده حيض فكان قرءاً كما لو كان قبله حيض والثانى لا يحتسب وهو ظاهر نص الشافعى رحمه الله فى الجديد لانها لا تسمى من ذوات الاقراء الا إذا رأت الدم . الموضع الثانى هل تنقضى العدة بالطعن فى الحيضة الثالثة حتى تحيض يوما وليلة على وجهين لاصحاب أحمد رحمه الله وهما قولان منصوصان للشافعى رحمه الله ولاصحابه وجه ثالث ان حاضت للعادة انقضت العدة بالطعن فى الحيضة وان حاضت لغير العادة بأن كانت عادتها ترى الدم فى عاشر الشهر فرأته في أوله لم تنقض حتى يمضى عليها يوم وليلة ثم اختلفوا هل يكون هذا الدم محسوبا من العدة على وجهين تظهر فائدتهما فى رجعتها فى وقته فهذا تقدير مذاهب الناس في الاقراء قال من نص أنها الحيض الدليل عليه وجوه أحدها أن قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) إما أن يراد به الاطهار فقط أو الحيض فقط أو بمجموعهما والثالث محال إجماعا حتى عند من يحمل اللفظ المشترك على معنيه وإذا تعين حمله على أحدهما فالحيض أولى به لوجوه أحدها أنها لو كانت الاطهار فالمعتدة بها يكفيها قرآن ولحظة من الثالث وإطلاق الثلاثة على هذا مجاز بعيد لنصه الثلاثة فى العدد المخصوص . فان قلتم بعض الطهر المطلق فيه عندنا قرء كامل قيل جوابه من

ثلاثة أوجه . أحدها أن هذا مختلف فيه كما تقدم فلم تجمع الامة على أن بعض القرء قرء قط فدعوى هذا يفتقر إلى دليل . الثانى أن هذا دعوى مذهبية أوجب حمل الآية عليها إلزام كون الاقراء الاطهار والدعاوى المذهبية لا يفسر بها القرآن وتحمل عليها اللغة ولا يعقل فى اللغة قط أن اللحظة من الطهر تسمى قرأ كاملا ولا اجتمعت الامة على ذلك فدعواه لا تثبت نقلا ولا إجماعا وإنما هو مجرد الحمل لا ريب أن الحمل شىء والوضع شىء آخر وإنما يفيد ثبوت الوضع لغة أو شرعا أو عرفا . الثالث أن القرء إما أن يكون اسما لمجموع الطهر كما يكون اسما لمجموع الحيضة أو لبعضه أو مشتركا بين الامرين اشتراكا لفظيا أو اشتراكا معنويا والاقسام الثلاثة باطلة فتعين الاول أما بطلان وضعه لبعض الطهر فلانه يلزم أن يكون الطهر الواحد عدة أقراء ويكون استعمال لفظ القرء فيه مجازا وأما بطلان الاشتراك المعنوى فمن وجهين أحدهما أنه يلزم أن يصدق على الطهر الواحد أنه عدة أقراء حقيقة والثانى أن نظيره وهو الحيض لا يسمى جزؤه قرءا اتفاقا ووضع القرء لهما لغة لا يختلف وهذا لا خفاء فيه . فان قيل يختار من هذه الاقسام أن يكون مشتركا بين كله وجزئه اشتراكا لفظيا ويحمل المشترك على معنييه فانه أحفظ وبه تحصل البراءة بيقين قيل الجواب من وجهين أحدهما أنه لا يصح اشتراكه كما تقدم الثانى أنه لو صح اشتراكه لم يجز حمله على مجموع معنييه أما على قول من لا يجوز حمل المشترك على معنييه فظاهر وأما من يجوز حمله عليهما فانما يجوزونه إذا دل الدليل على إرادتهما معا فاذا لم يدل الدليل وقفوه حتى يقوم الدليل على إرادة أحدهما أو إرادتهما وحكى المتأخرون عن الشافعى رحمه الله والقاضى أبى بكر أنه إذا تجرد عن القرائن وجب حمله على معنييه كالاسم العام لانه أحوط إذ ليس أحدهما أولى به من الآخر ولا سبيل إلى معنى ثالث وتعطيله غير ممكن ويمتنع تأخير البيان عن وقت الحاجة فاذا جاء وقت العمل ولم يتبين أن أحدهما هو المقصود بعينه علم أن الحقيقة غير مرادة إذ لو أريدت لبينت فتعين المجاز وهو مجموع المعنيين ومن يقول ان الحمل عليهما بالحقيقة يقول لما لم يتبين أن المراد أحدهما علم أنه أراد كليهما . وقال شيخ الاسلام ابن تيمية رحمه الله فى هذه الحكاية عن الشافعى رحمه الله والقاضى نظر أما القاضى فمن أصله الوقف فى صيغ العموم وأنه لا يجوز حملها على الاستغراق إلا بدليل فمن يقف فى ألفاظ العموم كيف يجزم فى الالفاظ المشتركة بالاستغراق من غير دليل وإنما الذى ذكره فى كتبه احالة الاشتراك رأسا وما يدعى فيه الاشتراك فهو عنده من قبيل التواطؤ وأما الشافعى رحمه الله فمنصبه فى

العلم أجل من أن يقول مثل هذا وإنما استنبط هذا من قوله إذا أوصى لمواليه تناول المولى من فوق ومن أسفل وهذا قد يكون قاله لاعتقاده أن المولى من الأسماء المتواطئة وأن موضعه القدر المشترك بينهما فانه من الاسماء المتضايفة كقوله من كنت مولاه فعلي مولاه ولا يلزم من هذا أن يحكى عنه قاعدة عامة فى الاسماء التى ليس من معانيها قدر مشترك أن تحمل عند الاطلاق على جميع معانيها ثم الذى يدل على فساد هذا القول وجوه . أحدها أن استعمال اللفظ فى معنييه إنما هو مجاز إذ وضعه لكل واحد منهما على سبيل الانفراد هو الحقيقة واللفظ المطلق لا يجوز حمله على المجاز بل يجب حمله على حقيقته . الثانى أنه لو قدر أنه موضوع لهما منفردين ولكل واحد منهما مجتمعين فانه يكون حينئذ له ثلاثة مفاهيم فالحمل على أحد مفاهيمه دون غيره بغير موجب ممتنع . الثالث أنه حينئذ يستحيل حمله على جميع معانيه إذ حمله على هذا وحده وعليهما معا مستلزم للجميع بين النقيضين فيستحيل حمله على جميع معانيه وحملة عليهما معا حمل له على بعض مفهوماته فحمله على جميعها يبطل حمله على جميعها . الرابع أن ههنا أمورا أحدها هذه الحقيقة وحدها والثانى الحقيقة الاخرى وحدها والثالث مجموعهما والرابع مجاز هذه وحدها والخامس مجاز الاخري وحدها والسادس مجازهما معا والسابع الحقيقة وحدها مع مجازها والثامن الحقيقة مع مجاز الاخرى والتاسع الحقيقة الواحدة مع مجازهما والعاشر الحقيقة الاخرى مع مجازها والحادى عشر مع مجاز الاخرى والثانى عشر مع مجازهما فهذه اثنا عشر محملا بعضها على سبيل الحقيقة وبعضها على سبيل المجاز فتعيين معنى واحد مجازى دون سائر المجازات والحقائق ترجيح من غير مرجح وهو ممتنع . الخامس أنه لو وجب حمله على المعنيين جميعا لصار من صيغ العموم لأن حكم الاسم العام وجوب حمله على جميع مفرداته عند التجرد من التخصيص ولو كان كذلك لجاز استثناء أحد المعنيين منه ولسبق إلى الذهن منه عند الاطلاق العموم وكان المستعمل له فى أحد معنييه بمنزلة المستعمل للاسم العام فى بعض معانيه فيكون متجوزا فى خطابه غير متكلم بالحقيقة وأن يكون من استعمله فى معنييه غير محتاج إلى دليل وأن ما يحتاج اليه من بقاء المعنى الآخر ولوجب أن يفهم منه الشمول قبل البحث عن التخصيص عند من يقول بذلك فى صيغ العموم ولا ينفى الاجمال عنه اذ يصير بمنزلة سائر الالفاظ العامة وهذا باطل قطعاً وأحكام الاسماء المشتركة لا تفارق أحكام الاسماء العامة وهذا مما يعلم بالاضطرار من اللغة ولكانت الامة قد أجمعت في هذه الآية على حملها على خلاف ظاهرها

ومطلقها اذا لم يصر أحد منهم الى أحد منهم الى حمل القرء على الطهر والحيض معا ولهذا يتبين بطلان قولهم حمله عليهما أحوط فانه لو قدر حمل الآية على ثلاثة من الحيض والاطهار لكان فيه خروج عن الاحتياط . وان قيل نحمله على ثلاثة من كل منهما فهو خلاف نص القرآن اذ تصير الاقراء ستة قولهم إما أن يحمل على أحدهما بعينه أو عليهما الى آخره قلنا مثل هذا لا يجوز ان يعرى عن دلالة تبين المراد منه كما فى الاسماء المجملة وان خفيت الدلالة على بعض المجتهدين فلا يلزم أن تكون خفية عن مجموع الامة وهذا هو الجواب عن الوجه الثالث فالكلام إذا لم يكن مطلقه يدل على المعنى المراد فلا بد من بيان المراد واذا تعين أن المراد بالقرء فى الآية أحدهما لا كلاهما فارادة الحيض أولى لوجوه منها ماتقدم . الثانى أن استعمال القرء فى الحيض أظهر منه فى الطهر فانهم يذكرونه تفسيرا للفظة ثم يردفونه بقولهم وقيل أوقال فلان أو يقال على الطهر أووهو أيضا الطهر فيجعلون تفسيره بالحيض كالمستقر المعلوم المستفيض وتفسيره بالطهر قول قيل وهاك حكاية ألفاظهم . قال الجوهرى القرء بالفتح الحيض والجمع أقراء وقروء وفى الحديث لاصلاة أيام اقرائك والقرء أيضا الطهر وهو من الاضداد وقال أبو عبيد الاقراء الحيض ثم قال الاقراء الاطهار وقال الكسائى والقرء أقرأت المرأة إذا حاضت وقال ابن فارس القرء أوقات يكون للطهر مرة وللحيض مرة والواحدة قرء يقال القرء وهو الطهر ثم قال وقوم يذهبون إلى أن القرء الحيض فحكى من جعله مشتركا بين أوقات الطهر والحيض وقول من جعله لأوقات الطهر وقول من جعله لاوقات الحيض وكأنه لم يختر واحدا منهما بل جعله لاوقاتهما قال وأقرأت المرأة إذا خرجت من الحيض إلى الطهر ومن الطهر إلى الحيض وهذا يدل على أنه لابد من مسمى الحيض فى حقيقته يوضحه أن من قال أوقات الطهر تسمى قروءا فانما يريد أوقات الطهر التى يحتوشها الدم والا فالصغيرة والآيسة لا يقال لزمن طهرهما أقراء ولاهما من ذوات الاقراء باتفاق أهل اللغة . الدليل الثانى أن لفظ القرء لم يستعمل فى كلام الشارع إلا للحيض ولم يجىء عنه فى موضع واحد استعماله للطهر فحمله فى الآية على المعهود المعروف من خطاب الشارع أولى بل متعين فانه صلى الله عليه وسلم قال للمستحاضة دعى الصلاة أيام أقرائك وهو ﷺ هو المعبر عن الله تعالى وبلغة قومه نزل القرآن فاذا ورد المشترك فى كلامه على أحد معنييه وجب حمله فى سائر كلامه عليه إذا لم تثبت ارادة الآخر فى شىء من كلامه البتة ويصير هو لغة القرآن التى خوطبنا بها وإن كان

له معنى آخر فى كلام غيره ويصير هذا المعنى الحقيقة الشرعية فى تخصيص المشترك باحد معنيه كما يخص المتواطىء باحد أفراده بل هذا أولى لأن أغلب أسباب الاشتراك تسمية أحد القبيلتين الشىء باسم وتسمية الاخرى بذلك الاسم مسمى آخر ثم تتسع الاستعمالات بل قال المبرد وغيره لايقع الاشتراك فى اللغة إلا بهذا الوجه خاصة والواضع لم يضع لفظا مشتركا البتة فاذا ثبت استعمال الشارع لفظ القرء فى الحيض علم أن هذا لغته فيتعين حمله عليها فى كلامه ويوضح ذلك مافى سياق الآية من قوله ولايحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن وهذا هو الحيض والحمل عند عامة المفسرين والمخلوق فى الرحم إنما هو الحيض الوجودى ولهذا قال السلف والخلف هو الحمل والحيض وقال بعضهم الحمل وبعضهم الحيض ولم يقل أحد قط أنه الطهر ولهذا لم ينقله من عنى بجمع أقوال أهل التفسير كابن الجوزى وغيره وأيضا فقد قال سبحانه (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) فجعل كل شهر بازاء حيضة وعلق الحكم بعدم الحيض لابعدم الطهر من الحيض وأيضا فحديث عائشة رضى الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم طلاق الأمة تطليقتان وعدتها حيضتان رواه أبو داود وابن ماجه والترمذى وقال غريب لانعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث وفى لفظ الدار قطنى فيه طلاق العبد ثنتان وروى ابن ماجه من حديث عطية العوفى عن ابن عمر رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم طلاق الامة اثنتان وعدتها حيضتان وأيضا قال ابن ماجه فى سننه حدثنا على بن محمد حدثنا وكيع عن سفيان عن منصور عن ابراهيم عن الاسود عن عائشة رضى الله عنها قالت أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض وفى المسند عن ابن عباس رضى الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وسلم خير بريرة فاختارت نفسها وأمرها أن تعتد عدة الحرة وقد فسر عدة الحرة بثلاث حيض فى حديث عائشة رضى الله عنها . فان قيل فمذهب عائشة رضى الله عنها أن الاقراء الاطهار قيل ليس هذا باول حديث خالفه راويه فأخذ بروايته دون رأيه وأيضا ففى حديث الربيع بنت معوذ أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر امرأة ثابت بن قيس بن شماس لما اختلعت من زوجها أن تتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها رواه النسائى وفى سنن أبى داود عن ابن عباس رضى الله عنهما أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت من زوجها فأمرها النبى ﷺ أن تعتد بحيضة وفى الترمذى أن الربيع بنت معوذ اختلعت على عهد رسول الله

صلى الله عليه وسلم فأمرها النبى ﷺ أو أمرت أن تعتد بحيضة قال الترمذى حديث الربيع الصحيح أنها أمرت أن تعتد بحيضة وأيضا فان الاستبراء هو عدة الأمة وقد ثبت عن أبى سعيد أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة رواه أحمد وأبو داود رحمهما الله فان قيل لا نسلم أن استبراء الأمة بالحيضة وانما هو بالطهر الذى هو قبل الحيضة كذلك قال ابن عبد البر وقال قولهم ان استبراء الأمة حيضة باجماع ليس كما ظنوا بل جائز لها عندنا أن تنكح إذا دخلت في الحيضة واستيقنت أن دمها دم حيض كذلك قال اسمعيل بن اسحق ليحيى بن أكثم حين أدخل عليه فى مناظرته إياه . قلنا هذا يرده قوله صلى الله عليه وسلم لا توطأ الحامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة وأيضا فالمقصود الأصلى من العدة انما هو استبراء الرحم وان كان لها فوائد أخر ولشرف الحرة المنكوحة وخطرها جعل العلم الدال على براءة رحمها ثلاثة أقراء فلو كان القرء هو الطهر لم تحصل بالقرء الأول دلالة فانه لو جامعها فى الطهر ثم طلقها ثم حاضت كان ذلك قرأ محسوبا من الاقراء عند من يقول الاقراء الاطهار ومعلوم أن هذا لم يدل على شىء وانما الذى يدل على البراءة الحيض الحاصل بعد الطلاق ولو طلقها فى طهر لم يصبها فيه فانما يعلم هنا براءة الرحم بالحيض الموجود قبل الطلاق والعدة لا تكون قبل الطلاق لأنها حكمه والحكم لا يسبق سببه فاذا كان الطهر الموجود بعد الطلاق لا دلالة له على البراءة أصلا لم يجز ادخاله فى العدد الدالة على براءة الرحم وكان مثله كمثل شاهد غير مقبول ولا يجوز تعليق الحكم بشهادة شاهد لا شهادة له يوضحه أن العدة فى المنكوحات كالاستبراء فى المملوكات وقد ثبت بصريح السنة أن الاستبراء بالحيض لا بالطهر فكذلك العدة اذ لا فرق بينهما إلا بتعدد العدة والاكتفاء بالاستبراء بقرء واحد وهذا لا يوجب اختلافهما فى حقيقة القرء وإنما يختلفان فى القدر المعتبر منهما ولهذا قال الشافعى رحمه الله تعالى فى أصح القولين عنه أن استبراء الأمة يكون بالحيض وفرق أصحابه بين البابين بأن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بازمان حقه وهى أزمان الطهر وبأنها تتكرر فتعلم معها البراءة بتوسط الحيض بخلاف الاستبراء فانه لا يتكرر والمقصود منه مجرد البراءة فاكتفى فيه بحيضة وقال فى القول الآخر تستبرأ بطهر طرداً لأصله فى العدد وعلى هذا فهل تحتسب ببعض الطهر على وجهين لأصحابه فاذا احتسبت به فلا بد من ضم حيضة كاملة اليه فاذا طعنت فى الطهر الثانى حلت وإن لم تحتسب به

فلا بد من ضم طهر كامل اليه ولا تحتسب ببعض الطهر عنده قرأ قولا واحدا والمقصود أن الجمهور على أن عدة الاستبراء حيضة لاطهر وهذا الاستبراء فى حق الأمة كالعدة فى حق الحرة قالوا بل الاعتداد فى حق الحرة بالحيض أولى من الأمة من وجهين أحدهما أن الاحتياط فى حقها ثابت بتكرير القرء ثلاث استبراءات فهكذا ينبغي ان يكون الاعتداد فى حقها بالحيض الذى هو أحوط من الطهر فانها لاتحتسب ببقية الحيضة قرءا وتحتسب ببقية الطهر قرء· الثانى أن استبراء الأمة فرع على عدة الحرة وهى الثابتة بنص القرآن والاستبراء إنما ثبت بالسنة فاذا كان قد احتاط له الشارع بأن جعله بالحيض فاستبراء الحرة أولى فعدة الحرة استبراء لها واستبراء الأمة عدة لها وأيضا فالأدلة والعلامات والحدود والغايات انما تحصل بالأمور الظاهرة المتميزة عن غيرها والطهر هو الأمر الأصلى ولهذا متى كان مستمرا مستصحبا لم يكن له حكم يفرد به فى الشريعة وانما الامر المتميز هو الحيض فان المرأة إذا حاضت تغيرت أحكامها من بلوغها وتحريم العبادات عليها من الصلاة والصوم والطواف واللبث فى المسجد وغير ذلك من الاحكام ثم إذا انقطع الدم واغتسلت لم تتغير أحكامها بتجدد الطهر لكن الزوال المغير الذى هو الحيض فانها تعود بعد الطهر إلى ما كانت عليه قبل الحيض من غير أن يجدد لها الطهر حكما والقرء أمر يغير أحكام المرأة وهذا التغيير إنما يحصل بالحيض دون الطهر فهذا الوجه دال على فساد قول من يحتسب بالطهر الذى قبل الحيضة قرءاً فيما إذا طلقت قبل أن تحيض ثم حاضت فان من اعتد بهذا الطهر قرءاً جعل شيأ له حكم فى الشريعة قرءاً من الاقراء وهذا فاسد .

﴿ فصل ﴾ قال من جعل الاقراء الاطهار الكلام معكم فى مقامين أحدهما بيان الدليل الدال على أنها الاطهار الثانى فى الجواب عن أدلتكم · أما المقام الأول فقوله تعالى (يا أيها النبى اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) ووجه الاستدلال به أن اللام هى لام الوقت أى فطلقوهن فى وقت عدتهن كما فى قوله تعالى ونضع الموازين القسط ليوم القيامة أى فى يوم القيامة وقوله (أقم الصلاة لدلوك الشمس أى وقت الدلوك وتقول العرب جئتك لثلاث بقين من الشهر أى فى ثلاث بقين منه وقد فسر النبى صلى الله عليه وسلم هذه الاية بهذا التفسير فى الصحيحين عن بن عمر رضى الله عنه أنه لما طلق امرأته وهى حائض أمره النبى صلى الله عليه وسلم أن يراجعها ثم يطلقها وهى طاهرة قبل أن يمسها ثم قال فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء فبين النبى صلى الله عليه وسلم أن العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء هى الطهر التى بعد

الحيضة ولو كان القرء هو الحيض كان قد طلقها قبل العدة لا فى العدة وكان ذلك تطويلا عليها هو غير جائز كما لو طلقها فى الحيض قال الشافعى رحمه الله قال الله تعالى (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) فالاقراء عندنا والله أعلم الاطهار . فان قال قائل مادل على أنها الاطهار وقال غيركم الحيض قيل له دلالتان أحدهما الكتاب الذى دل عليه السنة والاخرى اللسان فان قال وما الكتاب قيل قال الله تبارك وتعالى (إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه أنه طلق امرأته وهى حائض فى عهد النبى صلى الله عليه وسلم فسأل عمر النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم إن شاء أمسك وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء أخبرنا مسلم وسعيد بن سالم عن ابن جريج عن أبى الزبير أنه سمع بن عمر يذكر طلاق امرأته حائضا فقال النبى صلى الله عليه وسلم إذا طهرت فليطلق أو يمسك وتلا النبى صلى الله عليه وسلم إذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن) أو فى قبل عدتهن كما قال الشافعى رحمه الله أنا شككت فأخبر رسول الله ﷺ عن الله عز وجل ثناؤه أن العدة الطهر دون الحيض وقرأ فطلقوهن لقبل عدتهن وهو أن يطلقها طاهرا لانها حينئذ تستقبل عدتها ولو طلقت حائضا لم تكن مستقبلة عدتها إلا بعد الحيض . فان قيل فما اللسان قيل القرء اسم وضع لمعنى فلما كان الحيض دما يرخيه الرحم فيخرج والطهر دما يحتبس فلا يخرج وكان معروفا من لسان العرب أن القرء الحبس تقول العرب هو يقرىء الماء فى حوضه وفى سقائه وتقول العرب يقرىء الطعام فى شدقه يعنى يحبسه فى شدقه وتقول العرب إذا أحبس الرجل الشىء قرأه يعنى خبأه وقال عمر بن الخطاب رضى الله عنه تقرىء فى صحافها أى تحبس . قال الشافعى أخبرنا مالك رحمه الله عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضى الله عنها أنها انتقلت حفصة بنت عبدالرحمن حين دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة قال ابن شهاب فذكرت ذلك لعمرة بنت عبدالرحمن فقالت صدق عروة وقد جادلها فى ذلك ناس وقالوا إن الله تعالى يقول ثلاثة قروء فقالت عائشة رضى الله عنها صدقتم وهل تدرون ما الاقراء الاقراء الاطهار أخبرنا مالك عن ابن شهاب قال ما أدركت أحداً من فقهائنا إلا وهو يقول هذا يريد الذى قالت عائشة رضى الله عنها . قال الشافعى رحمه الله وأخبرنا سفيان عن الزهرى عن عمرة عن عائشة رضى الله عنها إذا طعنت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وأخبرنا مالك رحمه الله عن نافع

وزيد بن أسلم عن سليمان بن يسار أن الاحوص يعنى ابن حكيم هلك بالشام حين دخلت امرأته فى الحيضة الثالثة وقد كان طلقها فكتب معاوية رضى الله عنه إلى زيد بن ثابت يسأله عن ذلك فكتب اليه زيد أنها إذا دخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه وبرىء منها ولا ترثه ولا يرثها وأخبرنا سفيان عن الزهرى قال حدثنى سليمان بن يسار عن زيد بن ثابت قال إذا طعنت المرأة فى الحيضة الثالثة فقد برئت قال وفى حديث سعيد بن أبى عروبة عن رجل عن سليمان بن يسار أن عثمان بن عفان وابن عمر رضى الله عنهما قالا إذا دخلت فى الحيضة فلا رجعة له عليها وأخبرنا مالك عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنهما قال إذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ولا ترثه ولا يرثها أخبرنا مالك رحمه الله أنه بلغه عن القاسم بن محمد وسالم بن عبد الله وأبى بكر بن عبدالرحمن وسليمان بن يسار وابن شهاب أنهم كانوا يقولون إذا دخلت المطلقة فى الدم من الحيضة الثالثة فقد بانت منه ولا ميراث بينهما زاد غير الشافعى عن مالك رحمهما الله ولا رجعة له عليها قال مالك وذلك الامر الذى أدركت عليه أهل العلم ببلدنا قال الشافعى رحمه الله ولا يبعد أن تكون الاقراء الاطهار كما قالت عائشة رضى الله عنها والنساء بهذا أعلم لانه فيهن لا فى الرجال أو الحيض فاذا جاءت بثلاث حيض حلت ولا نجد فى كتاب الله للغسل معنى ولستم تقولون بواحد من القولين يعنى ان الذين قالوا إنها الحيض قالوا وهو أحق برجعتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة كما قاله على كرم الله وجهه وابن مسعود رضى الله عنه وأبو موسى رضى الله عنه وهو قول عمر بن الخطاب أيضاً رضى الله عنه فقال الشافعى رحمه الله فقيل لهم يعنى للعراقيين لم تقولوا بقول من أحججتم بقوله ورويتم هذا عنه ولا يقول أحد من السلف علمناه . فان قال قائل أين خالفناهم قلنا قالوا حتى تغتسل وتحل لها الصلاة وقلتم إن فرطت فى الغسل حتى يذهب وقت الصلاة حلت وهى لم تغتسل ولم تحل لها الصلاة انتهى كلام الشافعى رحمه الله قالوا ويدل على أنها الاطهار فى اللسان قول الأعشى :

أفى كل عام أنت جاشم غزوة   تشد لأقصاها عزيم عزائكا
مورثة عزا وفى الحى رفعة   لما ضاع فيها من قروء نسائكا

فالقرء فى البيت الاطهار لانه ضيع إطهارهن فى غزاته وآثرها عليهن قالوا ولان الطهر أسبق إلى الوجود من الحيض فكان أولى بالاسم قالوا فهذا أحد المقامين . وأما المقام

الآخر وهو الجواب عن أدلتكم فنجيبكم بجوابين مجمل ومفصل أما المجمل فنقول من أنزل عليه القرآن فهو أعلم بتفسيره ومراد المتكلم من أحد سواه وقد فسر النبي صلى الله عليه وسلم العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء بالاطهار فلا التفات بعد ذلك إلى شيء خالفه بل كل تفسير يخالف هذا فباطل قالوا وأعلم الأمة بهذه المسألة أزواج رسول الله صلى الله عليه وسلم وأعلمهن بها عائشة رضى الله عنها لانها فيهن لا في الرجال ولأن الله تعالى جعل قولهن في ذلك مقبولا في وجود الحيض والحمل لأنه لا يعلم الا من جهتهن فدل على أنهن أعلم بذلك من الرجال فاذا قالت أم المؤمنين رضى الله عنها آن الاقراء الاطهار:

فقد قالت حذام فصدقوها　　فان القول ماقالت حذام

قالوا وأما الجواب المفصل فنفرد كل واحد من أدلتكم بجواب خاص فهاكم الاجوبة أما قولكم إما أن يراد بالاقراء في الآية الاطهار فقط أو الحيض فقط أو مجموعهما إلى آخره فجوابه أن نقول الاطهار فقط لما ذكرنا من الدلالة قولكم النص اقتضى ثلاثة إلى آخره قلنا عنه جوابان أحدهما أن بقية الطهر عندنا قرء كامل فما اعتدت إلا بثلاث كوامل . الثاني أن العرب توقع اسم الجمع على اثنين وبعض الثالث كقوله تعالى (الحج أشهر معلومات) فانها شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة أو تسع أو ثلاثة عشر ويقولون لفلان ثلاث عشرة سنة إذا دخل في السنة الثالثة عشر فاذا كان هذا معروفا في لغتهم وقد دل الدليل عليه وجب المصير اليه . أما قولكم أن استعمال القرء في الحيض أظهر منه في الطهر فمقابل بقول منازعيكم قولكم إن أهل اللغة يصدرون كتبهم بأن القرء هو الحيض فيذكرونه تفسيراً للفظ ثم يردفونه بقولهم بقيل أو وقال بعضهم هو الطهر . قلنا أهل اللغة يحكون أن له مسميين في اللغة ويصرحون بأنه يقال على هذا وعلى هذا ومنهم من يجعله في الحيض أظهر ومنهم من يحكي اطلاقه عليهما من غير ترجيح فالجوهري رجح الحيض والشافعي رحمه الله من أئمة اللغة وقد رجح أنه الطهر وقال أبو عبيد القرء يصلح للطهر والحيض وقال الزجاج أخبرني من أثق به عن يونس أن القرء عنده يصلح للطهر والحيض وقال أبو عمرو بن العلاء القرء الوقت وهو يصلح للطهر وإذا كانت هذه نصوص أهل اللغة فكيف يحتجون بقولهم أن الاقراء الحيض . قولكم إن من جعله الطهر فانه يريد أوقات الطهر التي يحتوشها الدم وإلا فالصغيرة والآيسة ليسا من ذوات الاقراء عنه جوابان . أحدهما المنع بل إذا طلقت الصغيرة

التى لم تحض ثم حاضت فانها تعتد بالطهر الذى طلقت فيه قرءاً على أصح الوجهين عندنا لأنه طهر بعده حيض وكان قرءاً كما لو كان قبله حيض . الثانى انا وإن سلمنا ذلك فان هذا يدل على أن الطهر لا يسمى قرأ حتى يحتوشه دمان وكذلك نقول فالدم شرط فى تسميته قرءاً وهذا لا يدل على أن مسماه الحيض وهذا كالكاس الذى لا يقال على الاناء إلا بشرط كون الشراب فيه وإلا فهو زجاجة أو قدح والمائدة التى لا يقال للخوان الا اذا كان عليه طعام والا فهو خوان والكوز الذى لا يقال لمسماه الا اذا كان ذا عروة والا فهو كوب والقلم الذى يشترط فى صحة اطلاقه على القصبة كونها مبرية وبدون البرى فهو أنبوب أو قصبة والخاتم شرط اطلاقه أن يكون ذا فص منه أو من غيره والا فهو فتخة والفرو شرط اطلاقه على مسماه الصوف والا فهو جلد والريطة شرط اطلاقها على مسماها أن تكون قطعة واحدة فان كانت ملفقة من قطعتين فهى ملاءة والحلة شرط اطلاقها أن تكون ثوبين ازار ورداء والا فهو ثوب والاريكة لا تقال على السرير الا اذا كان عليه حجلة وهى التى تسمى بسحابة وخركاتة والا فهو سرير واللطيمة لا تقال للبخارة الا اذا كان فيها طيب والا فهى عير والثقب لا يقال الا لما له منفذ والا فهو سرب والعرى لا يقال للصوف الا اذا كان مصبوغا والا فهو صوف والخدر لا يقال الا لما اشتمل على المرأة والا فهو ستر والمحجن لا يقال للعصا اذا كان محنية الرأس والا فهو عصا والركية لا تقال على البئر الا بشرط كون الماء فيها والا فهى بئر والوقود لا يقال للحطب الا اذا كان النار فيه والا فهو حطب ولا يقال للتراب ثرى الا بشرط نداوته والا فهو تراب ولا يقال للرسالة مغلغلة الا اذا حملت من بلد الى والا فهى رسالة ولا يقال للأرض قراح الا اذا هيئت للزراعة ولا يقال لهروب العبد اباق إلا إذا كان هروبه من غير خوف ولا جوع ولا جهد وإلا فهو هروب والريق له رضاب إلا إذا كان فى الفم فاذا فارقه فهو بصاق والشجاع لا يقال له كمى إلا إذا كان شاكى السلاح وإلا فهو بطل وفى تسميته بطلا قولان أحدهما لانه تبطل شجاعته قرنه وضربه وطعنه والثانى لأنه تبطل شجاعة الشجعان عنده فعلى الاول فهو فعل بمعنى فاعل وعلى الثانى فعل بمعنى مفعول وهو قياس اللغة والبعير لا يقال له رواية إلا بشرط حمله للماء والطبق لا يسمى مهدى إلا بشرط كون عليه هدية والمرأة لا تسمى ظعينة إلا بشرط كونها فى الهودج هذا فى الاصل وإلا فقد تسمى المرأة ظعينة وان لم تكن فى هودج ومنه فى الحديث فمرت ظعن تحرير والدلو لا يقال له سجل إلا مادام فيه ماء ولا يقال لها

ذنوب إلا إذا امتلأت به والسرير لا يقال له نعش إلا إذا كان عليه ميت والعظم لا يقال له عرق إلا إذا اشتمل عليه لحم والخيط لا يسمى سمطا إلا إذا كان فيه خرز ولا يقال للحبل قرن إلا إذا قرن فيه اثنان فصاعدا والقوم لا يسمون رفقة إلا إذا انضموا فى مجلس واحد وسير واحد فإذا تفرقوا زال هذا الاسم ولم يزل عنهم اسم الرفيق والحجارة لا تسمى رضفا إلا إذا حميت بالشمس أو بالنار والشمس لا يقال لها غزالة إلا عند ارتفاع النهار والثوب لا يسمى مطرفا إلا إذا كان فى طرفيه علمان والمجلس لا يقال له النادى إلا إذا كان أهله فيه والمرأة لا يقال لها عاتق إلا إذا كانت فى بيت أبويها ولا يسمى الماء الملح أجاجا إلا إذا كان مع ملوحته مرا ولا يقال للسير اهطاع إلا إذا كان معه خوف ولا يقال للفرس محجل إلا إذا كان البياض فى قوائمها كلها أو أكثرها وهذا باب طويل لو تقصيناه فكذلك لا يقال للطهر قرء إلا إذا كان قبله دم وبعده دم فأين فى هذا ما يدل على أنه حيض . قالوا وأما قولكم أنه لم يجىء فى كلام الشارع إلا للحيض فنحن نمنع مجيئه فى كلام الشارع للحيض البتة فضلا عن الحصر قالوا أنه قال للمستحاضة دع الصلاة أيام إقرائك فقد أجاب الشافعى رحمه الله عنه فى كتاب حرملة بما فيه شفاء وهذا لفظه قال وزعم ابراهيم بن اسماعيل بن علية أن الاقراء الحيض واحتج بحديث سفيان عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضى الله عنها أن رسول صلى الله عليه وسلم قال فى امرأة استحيضت تدع الصلاة أيام أقرائها قال الشافعى رحمه الله وماحدث بهذا سفيان قط انما قال سفيان عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضى الله عنها أن رسول الله ﷺ قال تدع الصلاة عدد الليالى والايام التى كانت تحيضهن أوقال أيام أقرائها الشك من أيوب لا يدرى قال هذا أو هذا فجعله حديثا على ناحية مايريد فليس هذا بصدق وقد أخبرنا مالك عن نافع عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضى الله عنها أن النبى صلى الله عليه وسلم قال لتنظر عدد الليالى والايام التى كانت تحيضهن من الشهر قبل أن يصيبها الذى أصابها ثم لتدع الصلاة ثم لتغتسل ولتصل ونافع عن سليمان بن أيوب يقول بمثل أحد معنى أيوب اللذين رواهما انتهى كلامه قالوا وأما الاستدلال بقوله تعالى (ولا يحل لهن أن يكتمن ماخلق الله فى أرحامهن) وأنه الحيض أو الحبل أوكلاهما فلا ريب أن الحيض داخل فى ذلك ولكن تحريم كتمانه لا يدل على أن القروء المذكورة فى الآية هى الحيض فانها إذا كانت الاطهار فانها تنقضى بالطعن فى الحيضة الرابعة أو الثالثة فاذا أرادت كتمان انقضاء العدة لأجل النفقة أوغيرها قالت لم أحض

فتنقضى عدتى وهى كاذبة وقد حاضت وانقضت عدتها فحينئذ يكون دلالة الآية على أن القروء الاطهار أظهر ونحن نقنع باتفاق الدلالة بها وإن أبيتم إلا الاستدلال فهو من جانبنا أظهر فان أكثر المفسرين قالوا الحيض والولادة فاذا كانت العدة تنقضى بظهور الولادة فهكذا تنقضى بظهور الحيض تسوية بينهما فى اتيان المرأة على كل واحد منهما وأما استدلالكم بقوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) فجعل كل شهر بازاء حيضة فليس هذا بصريح فى أن القروء هى الحيض بل غاية الآية أنه جعل اليأس من الحيض شرطا فى الاعتداد بالاشهر فما دامت حائضا لا تنتقل إلى عدة الآيسات وذلك أن الاقراء التى هى الاطهار عندنا لا توجد إلا مع الحيض لا تكون بدونه فمن أين يلزم أن تكون هى الحيض . وأما استدلالكم بحديث عائشة رضى الله عنها طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان فهو حديث لو استدللنا به عليكم لم تقبلوا ذلك منا فانه حديث ضعيف معلول قال الترمذى غريب لا نعرفه إلا من حديث مظاهر بن أسلم ومظاهر لا يعرف له فى العلم غير هذا الحديث انتهى ومظاهر بن أسلم هذا قال فيه أبو حاتم الرازى منكر الحديث وقال يحيى بن معين ليس بشىء مع أنه لا يعرف وضعفه أبو عاصم أيضا وقال أبو داود هذا حديث مجهول وقال الخطابى أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث وقال البيهقى لو كان ثابتا لقلنا به إلا أنا لا نثبت حديثا يرويه من تجهل عدالته وقال الدارقطنى الصحيح عن القاسم بخلاف هذا ثم روى زيد بن أسلم قال سئل القاسم عن الامة كم تطلق قال طلاقها ثنتان وعدتها حيضتان قال فقيل له هل بلغك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا فقال لا وقال البخارى فى تاريخه مظاهر بن أسلم عن القاسم عن عائشة رضى الله عنها يرفعه طلاق الامة طلقتان وعدتها حيضتان قال أبو عاصم أخبرنا ابن جريج عن مظاهر ثم لقيت مظاهرا فحدثنا به وكان أبو عاصم يضعف مظاهراً وقال يحيى بن سليمان حدثنا ابن وهب قال حدثنى أسامة بن زيد بن أسلم أنه كان جالسا عند أبيه فأتاه رسول الأمير فقال ان الامير يقول لك كم عدة الامة فقال عدة الامة حيضتان وطلاق الحر الامة ثلاث وطلاق العبد الحرة تطليقتان وعدة الحرة ثلاث حيض ثم قال للرسول أين تذهب قال أمرنى أن أسأل القاسم ابن محمد وسالم بن عبد الله قال فأقسم عليك إلا رجعت إلى فأخبرتنى ما يقولان فذهب ورجع إلى أبى فأخبره أنهما قالا كما قال وقالا له قل له إن هذا ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن عمل به المسلمون وقال أبو القاسم بن عساكر فى

أطرافه فدل ذلك على أن الحديث المرفوع غير محفوظ وأما استدلالكم بحديث ابن عمر مرفوعا طلاق الامة ثنتان وعدتها حيضتان فهو من رواية عطية بن سعد العوفى وقد ضعفه غير واحد من الائمة قال الدارقطنى والصحيح عن ابن عمر رضى الله عنه مارواه سالم ونافع من قوله وروى الدارقطنى أيضا عن سالم ونافع أن ابن عمر كان يقول طلاق العبد الحرة تطليقتان وعدتها ثلاثة قروء وطلاق الحر الامة تطليقتان وعدتها عدة الامة حيضتان.

قالوا والثابت بلا شك عن ابن عمر رضى الله عنه أن الاقراء الاطهار قال الشافعى رحمه الله أخبرنا مالك رحمه الله عن نافع عن ابن عمر قال إذا طلق الرجل امرأته فدخلت فى الدم من الحيضة الثالثة فقد برئت منه ولا ترثه ولا يرثها قالوا فهذا الحديث مداره على ابن عمر رضى الله عنهما وعائشة رضى الله عنها ومذهبهما بلا شك أن الاقراء الاطهار فكيف يكون عندهما عن النبى صلى الله عليه وسلم خلاف ذلك ولا يذهبان اليه قالوا وهذا بعينه هو الجواب عن حديث عائشة رضى الله عنها الآخر أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض قالوا وقد روى هذا الحديث بثلاثة ألفاظ أمرت أن تعتد وأمرت أن تعتد عدة الحرة وأمرت أن تعتد ثلاث حيض فلعل رواية من روى ثلاث حيض حملوه على المعنى ومن العجب أن يكون عند عائشة رضى الله عنها هذا وهى تقول الاقراء الاطهار وأعجب منه أن يكون هذا الحديث بهذا السند المشهور الذى كلهم أئمة ولا يخرج أصحاب الصحيح ولا المسانيد ولا من اعتنى بأحاديث الاحكام وجمعها ولا الائمة الاربعة وكيف يصبر عن إخراج هذا الحديث من هو مضطر اليه ولاسيما بهذا السند المعروف الذى هو كالشمس شهرة ولاشك أن بريرة أمرت أن تعتد وأما أنها أمرت بثلاث حيض فهذا لو صح لم نعده إلى غيره ولبادرنا اليه قالوا وأما استدلالكم بشأن الاستبراء فلا ريب أن الصحيح كونه بحيضة وهو ظاهر النص الصريح فلا وجه للاشتغال بالتعليل لقول أنها تستبرأ بالطهر فانه خلاف ظاهر نص الرسول صلى الله عليه وسلم وخلاف القول الصحيح من قول الشافعى رحمه الله وخلاف قول الجمهور من الامة فالوجه العدول إلى الفرق بين البابين فنقول الفرق بينهما ما تقدم أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بزمان حقه وهو الطهر بأنها تتكرر فيعلم منها البراءة بواسطة الحيض بخلاف الاستبراء قولكم لو كانت الاقراء الاطهار لم تحصل بالقرء الاول دلالة لأنه لو جامعها ثم طلقها فيه حسبت بقيته قرءا ومعلوم قطعا أن هذا الطهر لا يدل على شىء فجوابه أنها إذا طهرت بعده طهرين كاملين صحت دلالته

بانضمامه اليهما قولكم ان الحدود والعلامات والادلة إنما تحصل بالامور الظاهرة إلى آخره جوابه أن الطهر إذا احتوشه دمان كان كذلك وإذا لم يكن قبله دم ولا بعده دم فهذا لا يعتد به البتة قالوا ويزيد ما ذهبنا اليه قوة أن القرء هو الجمع وزمان الطهر أولى به فانه حينئذ يجتمع الحيض وانما يخرج بعد جمعه قالوا وادخال الهاء فى ثلاثة قروء يدل على أن القرء مذكر وهو الطهر ولو كان للحيض لكان بغير تاء لأن واحدها حيضة . فهذا ما حتج به أرباب هذا القول استدلالا وجوابا وهذا موضع لا يمكن فيه التوسط بين الفريقين اذ لا توسط بين القولين فلا بد من التحيز الى أحد الفئتين ونحن متحيزون فى هذه المسألة الى أكابر الصحابة وقائلون بقولهم أن القرء الحيض وقد تقدم الاستدلال على صحة هذا القول فنجيب عما عارض به أرباب القول الآخر ليتبين ما رجحناه وبالله التوفيق فنقول أما استدلالكم بقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) فهو أولى أن يكون حجة عليكم أقرب منه الى أن يكون حجة لكم فان المراد طلاقها قبل العدة ضرورة اذ لا يمكن حمل الآية على الطلاق فى العدة فان هذا مع تضمنه لكون اللام للظرفية بمعنى فى فاسد معنى اذ لا يمكن ايقاع الطلاق فى العدة فانه سببها والسبب يتقدم الحكم واذا تقرر ذلك فمن قال الاقراء الحيض فقد عمل بالآية وطلق قبل العدة فان قلتم ومن قال انها الاطهار فالعدة تتعقب الطلاق فقد طلق قبل العدة قد ابطل احتجاجكم حينئذ وصح أن المراد الطلاق قبل العدة لا فيها وكلا الامرين يصح أن يراد بالآية لكن ارادة الحيض أرجح وبيانه أن العدة فعلة مما تعد بمعنى معدودة لأنها تعد وتحصى كقوله وأحصوا العدة والطهر الذى قبل الحيضة مما يعد ويحصى فهو من العدة وليس الكلام فيه وانما الكلام فى أمر آخر وهو دخوله فى مسمى القروء الثلاثة المذكورة فى الآية أم لا فلو كان النص فطلقوهن لقرئهن لكان فيه تعلق فهنا أمران قوله تعالى (يتربصن بأنفسهن) ثلاثة قروء والثانى قوله (فطلقوهن لعدتهن) ولا ريب أن القائل أفعل كذا لثلاث بقين من الشهر انما يكون المأمور ممتثلا اذا فعله قبل مجيء الثلاث وكذلك اذا كان فعلته لثلاث مضين من الشهر انما يصدق اذا فعله بعد مضى الثلاث وهو بخلاف حرف الظرف الذى هو فى فانه اذا قال فعلته فى ثلاث بقين كان الفعل واقعا فى نفس الثلاث وههنا نكتة حسنة وهى أنهم يقولون فعلته لثلاث ليال خلون أو بقين من الشهر وفعلته فى الثانى أو الثالث من الشهر أو فى ثانية أو ثالثة فمتى أرادوا امضاء الزمان أو استقباله أتوا باللام ومتى أرادوا وقوع الفعل فيه أتوا بفى وسر ذلك أنهم اذا أرادوا مضى زمن الفعل أو استقباله أتوا

بالعلامة الدالة على اختصاص العدد الذى يلفظون به بما مضى أو بما يستقبل واذا أرادوا وقوع الفعل فى ذلك الزمان أتوا بالأداة المعينة وهى أداة فى وهذا خير من قول كثير من النحاة أن اللام تكون بمعنى قبل فى قولهم كتبته لثلاث بقين وقوله طلقوهن لعدتهن وبمعنى بعد كقولهم لثلاث خلون وبمعنى فى كقوله تعالى (ونضع الموازين القسط ليوم القيامة) وقوله فكيف اذا جمعناهم ليوم لاريب فيه والتحقيق أن اللام على بابها للاختصاص بالوقت المذكور كأنهم جعلوا الفعل للزمان المذكور اتساعا لاختصاصه به فكأنه له فتأمله وفرق آخر وهو أنك اذا أتيت باللام لم يكن الزمان المذكور بعده الا ماضيا أو منتظراً ومتى أتيت بفى لم يكن الزمان المجرور بها الا مقارنا للفعل واذا تقرر هذا من قواعد العربية فقوله تعالى (فطلقوهن لعدتهن) معناه لاستقبال عدتهن لافيها واذا كانت العدة التى يطلق لها النساء مستقبلة بعد الطلاق فالمستقبل بعدها انما هو الحيض فان الطاهر لاتستقبل الطهر إذ هى فيه وإنما تستقبل الحيض بعد حالها التى هى فيها هذا المعروف لغة وعقلا وعرفا فانه لايقال لمن هو فى عافية هو مستقبل العافية ولا لمن هو فى أمن هو مستقبل الأمن ولا لمن فى قبض مغله واحرازه هو مستقبل المغل وإنما المعهود لغة وعرفا أن يستقبل الشىء من هو على حال ضده وهذا أظهر من أن نكثر شواهده فان قيل فيلزم من هذا أن يكون من طلق فى الحيض مطلقا للعدة عند من يقول الاقراء الاطهار لأنها تستقبل طهرها بعد حالها التى هى فيها قلنا نعم يلزم ذلك فانه لو كان أول العدة التى تطلق لها المرأة هو الطهر لكان إذا طلقها فى أثناء الحيض مطلقا للعدة لأنها تستقبل الطهر بعد ذلك الطلاق فان قيل اللام بمعنى فى والمعنى فطلقوهن فى عدتهن وهذا انما يمكن إذا طلقها فى الطهر بخلاف ما إذا طلقها فى الحيض قيل الجواب من وجهين أحدهما أن الأصل عدم الاشتراك فى الحروف والأصل أفراد كل حرف بمعناه فدعوى خلاف ذلك مردودة بالأصل الثانى أنه يلزم منه أن يكون بعض العدة ظرفا لزمن الطلاق فيكون الطلاق واقعا فى زمن العدة ضرورة صحة الظرفية كما إذا قلت فعلته فى يوم الخميس بل الغالب فى الاستعمال من هذا أن يكون بعض الظرف سابقا على الفعل ولا ريب فى امتناع هذا فان العدة تتعقب الطلاق ولا تقارنه ولا تقدم عليه قالوا ولو سلمنا أن اللام بمعنى فى وساعد على ذلك قراءة ابن عمر رضى الله عنه وغيره فطلقوهن فى قبل عدتهن فانه لا يلزم من ذلك أن يكون القرء هو الطهر فان القرء حينئذ يكون هو الحيض وهو المعدود والمحسوب وما قبله من

الطهر يدخل فى حكمه تبعا وضمنا . لوجهين أحدهما أن من ضرورة الحيض أن يتقدمه طهر فاذا قيل قد مضى ثلاث حيض وهى فى أثناء الطهر كان ذلك الطهر من مدة التربص كما لو قيل لرجل أقم ههنا ثلاثة أيام وهو فى أثناء ليلة فانه يدخل بقية تلك الليلة فى اليوم الذى يليها كما يدخل ليلة اليومين الآخرين فى يومهما ولو قيل له فى النهار أقم ثلاث ليال دخل تمام ذلك النهار تبعا لليلة التى تليه الثانى أن الحيض إنما يتم باجتماع الدم فى الرحم قبله فكان الطهر مقدمة وسبباً لوجود الحيض فاذا علق الحكم بالحيض فمن لوازمه مالا يوجد الحيض الا بوجوده وبهذا يظهر أن هذا أبلغ من الايام والليالى فان الليل والنهار متلازمان وليس أحدهما سببا لوجود الآخر وهنا الطهر سبب لاجتماع لدم فى الرحم فقوله سبحانه وتعالى لعدتهن أى لاستقبال العدة التى يتربصنها وهن يتربصن ثلاث حيض بالاطهار التى قبلها فاذا طلقت فى أثناء الطهر فقد طلقت فى الوقت الذى تستقبل فيه العدة المحسوبة وتلك العدة هى الحيض بما قبلها من الاطهار بخلاف مالو طلقت فى أثناء حيضة فانها لم تطلق لعدة تحسبها لأن بقية ذلك الحيض ليس هو العدة التى تعتد بها المرأة أصلا ولا تبعا لأصل وانما تسمى عدة لانها تحبس فيها عن الازواج إذا عرف هذا فقوله ونضع الموازين القسط ليوم القيامة يجوز أن تكون لام التعليل أى لاجل يوم القيامة وقد قيل إن القسط منصوب على أنه مفعول له أى نضعها لاجل القسط وقد استوفى شروط نصبه وأما قوله تعالى (أقم الصلاة لدلوك الشمس) فليست اللام بمعنى فى قطعا بل قيل انها لام التعليل أى لاجل دلوك الشمس وقيل انها بمعنى بعد فانه ليس المراد اقامتها وقت الدلوك سواء فسر بالزوال أو الغروب وإنما يؤمر بالصلاة بعده ويستحيل حمل آية العدة على ذلك وهكذا يستحيل حمل آية العدة عليه إذ يصير المعنى فطلقوهن بعد عدتهن فلم يبق إلا أن يكون المعنى فطلقوهن لاستقبال عدتهن ومعلوم أنها اذا طلقت طاهرا استقبلت العدة بالحيض ولو كانت الاقراء الاطهار لكانت السنة أن تطلق حائضا لتستقبل العدة بالاطهار فبين النبى صلى الله عليه وسلم أن العدة التى أمر الله أن تطلق لها النساء هى أن تطلق طاهرا لتستقبل عدتها بعد الطلاق . فان قيل فاذا جعلنا الاقراء الاطهار استقبلت عدتها بعد الطلاق بلا فصل ومن جعلها الحيض لم تستقبلها على قوله حتى ينقضى الطهر قيل كلام الرب تبارك وتعالى لا بد أن يحمل على فائدة مستقلة وحمل الآية على معنى فطلقوهن طلاقا تكون العدة بعده لافائدة فيه وهذا بخلاف ماذا كان المعنى فطلقوهن طلاقا يستقبلن فيه العدة لا يستقبلن

فيه طهراً لاتعتد به فانها اذا طلقت حائضا استقبلت طهرا لاتعتد به فلم تطلق لاستقبال العدة ويوضحه قراءة من قرأ فطلقوهن في قبل عدتهن وقبل العدة هو الوقت الذي يكون بين يدي العدة تستقبل به كقبل الحائض يوضحه أنه لو أريد ماذكروه لقيل في أول عدتهن فالفرق بين بين قبل الشيء وأوله وأما قولكم لو كانت القرء هي الحيضة لكان قد طلقها قبل العدة قلنا اجل وهذا هو الواجب عقلا وشرعا فان العدة لاتفارق الطلاق ولاتسبقه بل يجب تأخرها عنه . قولكم وكان ذلك تطويلا عليها كما لو طلقها في الحيض قيل هذا مبني على ان العلة في تحريم طلاق الحائض خشية التطويل عليها وكثير من الفقهاء لايرضى هذا التعليل ويفسده بانها لو رضيت بالطلاق فيه واختارت التطويل لم يبح له ولو كان ذلك لأجل التطويل لم يبح له برضاها كما يباح اسقاط الرجعة الذي هو حق المطلق بتراضيهما باسقاطها بالعوض اتفاقا وبدونه في احد القولين وهذا مذهب أبي حنيفة رحمه الله وأحد الروايتين عن أحمد ومالك رحمهما الله ويقولون انما حرم طلاقها في الحيض لأنه طلقها في وقت رغبته عنها ولو سلمنا أن التحريم لأجل التطويل عليها فالتطويل المضر أن يطلقها حائضا فتنتظر مضي الحيضة والطهر الذي يليها ثم تأخذ في العدة فلا تكون مستقبلة لعدتها فأما إذا طلقت طاهرا فانها تستقبل العدة عقب انقضاء الطهر فلا يتحقق التطويل قولكم ان القرء مشتق من الجمع وانما يجمع الحيض في زمن الطهر عنه ثلاثة أجوبة أحدها أن هذا ممنوع والذي هو مشتق من الجمع انما هو من باب الياء من المعتل من قرى يقري كقضى يقضي والقرء من المهموز من باب الهمز من قرأ يقرأ كنحر ينحر وهما أصلان مختلفان فانهم يقولون قريت الماء في الحوض أقريه أي جمعته ومنه سميت القرية ومنه قرية النمل للبيت الذي تجتمع لأنه يقريها أي يضمها ويجمعها وأما المهموز فانه من الظهور والخروج على وجه التوقيت والتحديد ومنه قراءة القرآن لأن قارئه يظهره ويخرجه مقدارا محدودا لايزيد ولاينقص ويدل عليه قوله (ان علينا جمعه وقرآنه) ففرق بين الجمع والقرآن ولو كانا واحدا لكان تكريرا محضا ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما فاذا قرأناه فاتبع قرآنه فاذا بيناه فجعل قرآنه نفس اظهاره وبيانه لا كما زعم أبو عبيدة أن القرآن مشتق من الجمع ومنه قولهم ماقرأت هذه الناقة سلاقط وماقرأت جنينا هو من هذا الباب أي ماولدته وأخرجته وأظهرته ومنه فلان يقرئك ويقرىء عليك السلام هو من الظهور والبيان ومنه قولهم قرأت المرأة حيضة أو حيضتين أي حاضتهما لأن الحيض

ظهور ما كان كامنا كظهور الجنين ومنه قرء الثريا وقرء الريح وهو الوقت الذى يظهر المطر والريح. فانهما يظهران فى وقت مخصوص وقد ذكر هذا الاشتقاق المصنفون فى كتب الاشتقاق وذكره أبو عمرو رضى الله عنه وغيره ولا ريب أن هذا المعنى فى الحيض أظهر فى الطهر قولكم إن عائشة رضى الله عنها قالت القرء الاطهار والنساء أعلم بهذا من الرجال فالجواب أن يقال من جعل النساء أعلم بمراد الله من كتابه وأفهم بمعناه من أبى بكر الصديق وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود وأبى الدرداء رضى الله عنهم وأكابر أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم فنزول ذلك فى شأنهن لا يدل على أنهن أعلم به من الرجال وإلا كانت كل آية نزلت فى النساء تكون النساء أعلم بها من الرجال ويجب على الرجال تقليدهن فى معناها وحكمها فيكن أعلم من الرجال بآية الرضاع وآية الحيض وتحريم وطء الحائض وآية عدة المتوفى عنها وآية الحمل والفصال ومدتهما وآية تحريم ابداء الزينة إلا لمن ذكر فيها وغير ذلك من الآيات التى تتعلق بهن وفى شأنهن نزلت ويجب على الرجال تقليدهن فى حكم هذه الآيات ومعناها وهذا لا سبيل اليه البتة وكيف ومدار العلم بالوحى على الفهم والمعرفة ووفور العقل والرجال أحق بهذا من النساء وأوفر نصيبا منه بل لا يكاد يختلف الرجال والنساء فى مسئلة إلا والصواب فى جانب الرجال وكيف يقال إذا اختلفت عائشة رضى الله عنها وعمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب وعبد الله بن مسعود رضى الله عنهم فى مسئلة أن الأخذ بقول عائشة رضى الله عنها أولى وهل الاولى إلا قول فيه خليفتان راشدان وإن كان الصديق معهما كما حكى عنه فذلك القول مما لا يعدوه الصواب البتة فان النقل عن عمر وعلى رضى الله عنهما ثابت واما عن الصديق ففيه غرابة ويكفينا قول جماعة من الصحابة فيهم مثل عمر وعلى وابن مسعود وأبى الدرداء وأبى موسى رضى الله عنهم فكيف تقدم قول أم المؤمنين رضى الله عنها وفهمها على أمثال هؤلاء ثم يقال فهذه رضى الله عنها ترى رضاع الكبير ينشر الحرمة ويثبت المحرمية ومعها جماعة من الصحابة رضى الله عنهم وقد خالفها غيرها من الصحابة وهى روت حديث التحريم به فهلا قلتم النساء أعلم بهذا من الرجال ورجحتم قولها على قول من خالفها ونقول لاصحاب مالك رحمه الله وهذه عائشة رضى الله عنها لا ترى التحريم الا بخمس رضعات ومعها جماعة من الصحابة وروت فيه حديثين فهلا قلتم النساء أعلم بهذا من الرجال وقدمتم قولها على قول من خالفها فان قلتم هذا حكم يتعدى الى الرجال فيستوى النساء معهم فيه قيل ويتعدى حكم العدة مثله الى الرجال فيجب أن يستوى النساء معهم فيه وهذا لا اخفاء

به ثم يرجع قول الرجال فى هذه المسئلة بأن رسول الله صلى الله عليه وسلم شهد لواحد من هذا الحزب بأن الله ضرب الحق على لسانه وقلبه وقد وافق ربه تبارك وتعالى فى عدة مواضع قال فيها قولا فنزل القرآن بمثل ما قال وأعطاه النبى ﷺ فضل انائه فى النوم وأوله بالعلم وشهد له بانه محدث ملهم فاذا لم يكن بد من التقليد فتقليده أولى وإن كانت الحجة هى التى تفصل بين المتنازعين فتحكيمها هو الواجب . قولكم ان من قال ان الاقراء الحيض لا يقولون بقول على وابن مسعود ولا بقول عائشة رضى الله عنها فان عليا رضى الله عنه يقول هو أحق برجعتها مالم تغتسل وأنتم لا تقولون بواحد من القولين فهذا غايته ان كان تناقضا ممن لا يقول بذلك كاصحاب أبى حنيفة رحمه الله فتلك شكاة ظاهر عنك عارها عمن يقول بقول على كرم الله وجهه وهو الامام أحمد رحمه الله وأصحابه كما تقدم حكاية ذلك فان العدة تبقى عنده الى أن تغتسل كما قاله على كرم الله وجهه ومن وافقه ونحن نعتذر عمن يقول الاقراء الحيض فى ذلك ولا يقول هو أحق بها مالم تغتسل فانه وافق من يقول الاقراء الحيض فى ذلك وخالفه فى توقف انقضائها على الغسل لمعارض أوجب له مخالفته كما يفعله سائر الفقهاء ولو ذهبنا نعد ماتصرفتم فيه هذا التصرف بعينه لطال فان كان هذا المعارض صحيحا لم يكن تناقضا منهم وإن لم يكن صحيحا لم يكن ضعف قولهم فى إحدى المسألتين عندهم بمانع لهم من موافقتهم لهم فى المسئلة الاخرى فان موافقة أكابر الصحابة وفيهم من فيهم من الخلفاء الراشدين فى معظم قولهم خير وأولى من مخالفتهم فى قولهم جميعه والغائه بحيث لا يعتبر البتة قالوا ثم لم نخالفهم فى توقف انقضائها على الغسل بل قلنا لا تنقضى حتى تغتسل أو يمضى عليها وقت صلاة فوافقناهم فى قولهم بالغسل وزدنا عليهم انقضاءها بمضى وقت الصلاة لأنها صارت فى حكم الطاهرات بدليل استقرار الصلاة فى ذمتها فأين المخالفة الصريحة للخلفاء الراشدين رضوان الله عليهم . قولكم لا نجد فى كتاب الله للغسل معنى فيقال كتاب الله تعالى لم يتعرض للغسل بنفى ولا اثبات وانما علق الحل والبينونة بانقضاء الاجل . وقد اختلف السلف والخلف فيما ينقضى به الاجل فقيل بانقطاع الحيض وقيل بالغسل منه وقيل بالغسل أو مضى صلاة أو انقطاعه لا كثره وقيل بالطعن فى الحيضة الثالثة وحجة من وقفه على الغسل قضاء الخلفاء الراشدين قال الامام أحمد رحمه الله عمر وعلى وابن مسعود رضى الله عنهم يقول حتى تغتسل من الحيضة الثالثة قالوا وهم أعلم بكتاب الله وحدود ماأنزل الله على رسوله وقد روى هذا المذهب عن أبى بكر الصديق وعثمان بن عفان وأبى موسى

وعبادة وأبى الدرداء رضى الله عنهم حكاه صاحب المغنى وغيره عنهم ومن هنا قيل أن مذهب الصديق رضى الله عنه ومن ذكر معه أن الاقراء الحيض قالوا وهذا القول له حظ وافر من الفقه فان المرأة اذا انقطع حيضها صارت فى حكم الطاهرات من وجه وفى حكم الحيض من وجه والوجوه التى هى فيها فى حكم الحيض أكثر من الوجوه التى هى فيها فى حكم الطاهرات فانها فى حكم الطاهرات فى صحة الصيام ووجوب الصلاة وفى حكم الحيض فى تحريم قراءة القرآن عند من حرمه على الحائض واللبث فى المسجد والطواف بالبيت وتحريم الوطء وتحريم الطلاق فى أحد القولين فاحتاط الخلفاء الراشدون وأكابر الصحابة للنكاح ولم يخرجوها منه بعد ثبوته الا بيقين لاريب فيه وهو ثبوت حكم الطاهرات فى حقها من كل وجه ازالة لليقين بيقين مثله إذ ليس جعلها حائضا فى تلك الأحكام أولى من جعلها حائضا فى بقاء الزوجية وثبوت الرجعة وهذا من أدق الفقه وألطفه مأخذا قالوا وأما قول الاعشى . لما ضاع فيها من قروء نسائكا . فغايته استعمال القروء فى الطهر ونحن لاننكره قولكم ان الطهر أسبق من الحيض فكان أولى بالاسم فترجيح ظريف جدا فمن أين يكون أولى بالاسم إذا كان سابقا فى الوجود ثم ذلك السابق لا يسمى قرءاً مالم يسبقه دم عند جمهور من يقول الاقراء الاطهار وهل يقال فى كل لفظ مشترك ان أسبق معانيه الى الوجود أحق به فيكون عسعس من قوله والليل إذا عسعس أولى بكونه لاقبال الليل لسبقه فى الوجود فان الظلام سابق على الضياء . وأما قولكم ان النبى صلى الله عليه وسلم فسر القروء بالاطهار فلعمر الله لو كان الامر كذلك لما سبقتمونا الى القول بانها الاطهار ولبادرنا الى هذا القول اعتقادا وعملا وهل المعول الا على تفسيره وبيانه

تقول سليم لو أقمتم بأرضنا ولم تدر أنى للمقام أطوف

فقد بينا من صريح كلامه ومعناه مايدل على تفسيره للقروء بالحيض وفى ذلك كفاية

﴿ فصل ﴾ فى الاجوبه عن اعتراضكم على أدلتنا قولكم فى الاعتراض على الاستدلال بقوله ثلاثة قروء فانه يقتضى أن تكون كوامل أى بقية الطهر قرء كامل فهذا ترجمة المذهب والبيان فى كونه قرءاً فى لسان الشارع أوفى اللغة فكيف تستدلون علينا بالمذهب مع منازعة غيركم له فيه ممن يقول الاقراء الاطهار كما تقدم ولكن أوجدونا فى لسان الشارع أو فى لغة العرب ان اللحظة من الطهر تسمى قرءا كاملا وغاية ماعندكم أن بعض من قال القروء الاطهار لا كلهم يقولون بقية القرء المطلق فيه قرء كيف وهذا الجزء من الطهر بعض طهر

بلا ريب فاذا كان مسمى القروء في الآية هو الطهر وجب أن يكون هذا بعض قرء بيقين أو يكون القرء مشتركا بين الجميع والبعض وقد تقدم ابطال ذلك وأنه لم يقل به أحد. قولكم إن العرب توقع إسم الجمع على اثنين وبعض الثالث جوابه من وجود. أحدها أن هذا ان وقع فانما يقع في أسماء الجموع التي هي ظواهر في مسماها وأما صيغ العدد التي هي نصوص في مسماها فكلا ولم ترد صيغة العدد إلا مسبوقة بمسماها كقوله إن عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا في كتاب الله وقوله (ولبثوا في كهفهم ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا) وقوله (فصيام ثلاثة أيام في الحج وسبعة إذا رجعتم تلك عشرة كاملة) وقوله سخرها عليهم سبع ليال وثمانية أيام حسوما ونظائره مما لا يراد به في موضع واحد دون مسماه من العدد وقوله ثلاثة قروء اسم عدد ليس بصيغة جمع فلا يصح الحاقه بأشهر معلومات لوجهين أحدهما أن اسم العدد نص في مسماه لا يقبل التخصيص المنفصل بخلاف الاسم العام فانه يقبل التخصيص المنفصل فلا يلزم التوسع في الاسم الظاهر التوسع في الاسم الذي هو نص فيما يتناوله الثاني اسم الجمع يصح استعماله في اثنين فقط مجازا عند الاكثرين وحقيقة عند بعضهم فصحة استعماله في اثنين وبعض الثالث أولى بخلاف الثلاثة ولهذا لما قال الله تعالى فان كان له اخوة فلأمه السدس حمله الجمهور على أخوين ولما قال فشهادة أحدهم أربع شهادات لم يحملها أحد على مادون الاربع. الجواب الثاني أنه وان صح استعمال الجمع في اثنين وبعض الثالث الا أنه مجاز والحقيقة أن يكون المعنى على وفق اللفظ واذا دار اللفظ بين حقيقته ومجازه فالحقيقة أولى به. الجواب الثالث أنه إنما جاء استعمال الجمع في اثنين وبعض الثالث في أسماء الأيام والشهور والأعوام خاصة لأن التاريخ انما يكون في أثناء هذه الأزمنة فتارة يدخلون السنة الناقصة في التاريخ وتارة لا يدخلونها وكذلك الأيام وقد توسعوا في ذلك مالم يتوسعوا في غيره فاطلقوا الليالي وأرادوا الأيام معها تارة وبدونها أخرى وبالعكس الجواب الرابع أن هذا التجوز جاء في جمع القلة وهو قوله والحج أشهر معلومات وقوله ثلاثة قروء جمع كثرة وكان من الممكن أن يقال ثلاثة أقراء إذ هو الاغلب على الكلام بل هو الحقيقة عند أكثر النحاة فالعدول عن صيغة القلة الى صيغة الكثرة لا بدله من فائدة ونفي التجوز في هذا الجمع يصلح أن يكون فائدة ولا يظهر غيرها فوجب اعتبارها الجواب الخامس أن الجمع إنما يطلق على اثنين وبعض الثالث فيما يقبل التبعيض وهو اليوم والشهر والعام ونحو ذلك دون مالا يقبله والحيض والطهر لا يتبعضان ولهذا جعلت

عدة الامة ذات الاقراء قرأين كاملين بالاتفاق ولو أمكن تنصيف القرء لجعلت جزءاً ونصفا هذا مع قيام المقتضى للتبعيض فان لا يجوز التبعيض مع قيام المقتضى للتكميل أولى وسر المسألة أن القرء ليس لبعضه حكم فى الشرع . الجواب السادس أنه سبحانه قال فى الآيسة والصغيرة فعدتهن ثلاثة أشهر ثم اتفقت الأمة على أنها ثلاثة كوامل وهى بدل الحيض فتكميل المبدل أولى . قولكم ان أهل اللغة يصرحون بأن له مسميين الحيض والطهر لا ننازعكم فيه ولكن حمله على الحيض أولى للوجوه التى ذكرناها والمشترك إذا اقترن به قرائن ترجح أحد معانيه وجب الحمل على الراجح . قولكم أن الطهر الذى لم يسبقه دم قرء على الأصح فهذا ترجيح وتفسير للفظه بالمذهب والا فلا يعرف فى لغة العرب قط أن طهر بنت أربع سنين يسمى قرءاً ولا تسمى من ذوات الاقراء لا لغة ولا عرفا ولا شرعا فثبت أن الدم داخل فى مسمى القرء ولا يكون قرءاً إلا مع وجوده قولكم أن الدم شرط للتسمية كالكأس والقلم وغيرهما من الألفاظ المذكورة تنظير فاسد فان مسمى تلك الألفاظ حقيقة واحدة مشروطة بشروط والقرء مشترك بين الطهر والحيض يقال على كل منهما فالحيض مسماه حقيقة لا أنه فى استعماله فى أحد مسمييه فافترقا . قولكم لم يجىء فى لسان الشارع للحيض قلنا قد بينا مجيئه فى كلامه للحيض بل لم يجىء فى كلامه للطهر البتة فى موضع واحد وقد تقدم أن سفيان بن عيينة روى عن أيوب عن سليمان بن يسار عن أم سلمة رضى الله عنها عن النبى صلى الله عليه وسلم فى المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها . قولكم إن الشافعى رحمه الله قال ماحدث بهذا سفيان قط جوابه أن الشافعى رحمه الله لم يسمع سفيان يحدث فقال بموجب ما سمعه من سفيان أو عنه ما قوله لتنظر عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر وقد سمعه من سفيان من لا يستراب بحفظه وصدقه وعدالته وثبت فى السنن من حديث فاطمة بنت أبى حبيش أنها سألت رسول الله ﷺ فشكت اليه الدم فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم إنما ذلك عرق فانظرى فاذا جاء قرؤك فلا تصلى وإذا مر قرؤك فتطهرى ثم صلى ما بين القرء إلى القرء رواه أبو داود باسناد صحيح فذكر فيه لفظ القرء أربع مرات فى كل ذلك يريد به الحيض لا الطهر وكذلك اسناد الذى قبله وقد صححه جماعة من الحفاظ وأما حديث سفيان الذى قال فيه لتنظر عدد الليالى والأيام التى كانت تحيضهن من الشهر فلا تعارض بينه وبين اللفظ الذى احتججنا به بوجه ما حتى يطلب ترجيح أحدهما على الاخر بل أحد اللفظين يجرى الآخر مجرى التفسير والبيان وهذا يدل على أن القرء اسم لتلك الليالى

والأيام فانه ان كان جميعا لفظ رسول الله ﷺ وهو الظاهر فظاهر وان كان قد روى بالمعنى فلولا أن معنى أحد اللفظين معنى الآخر لغة وشرعا لم يحل للراوى أن يبدل رسول الله ﷺ بما لا يقوم مقامه أولا يسوغ له أن يبدل اللفظ بما يوافق مذهبه ولا يكون مرادفا للفظ رسول الله ﷺ لا سيما والراوى لذلك من لا يدفع عن الامامة والصدق والورع وهو أيوب السختيانى وهو أجل من نافع وأعلم وقد روى عثمان بن سعيد القرشى حدثنا ابن أبى مليكة قال جاءت خالتى فاطمة بنت أبى حبيش إلى عائشة رضى الله عنها فقالت إنى أخاف أقع فى النار أدع الصلاة السنة والسنتين قالت انتظرى حتى يجىء رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء فقالت عائشة رضى الله عنها هذه فاطمة تقول كذا وكذا قال قولى لها فلتدع الصلاة فى كل شهر أيام قرئها قال الحاكم هذا حديث صحيح وعثمان بن سعيد الكاتب بصرى ثقة عزيز الحديث يجمع حديثه قال البيهقى وتكلم فيه غير واحد وفيه أنه تابعه الحجاج بن أرطاة على ابن أبى مليكة عن عائشة رضى الله عنها وفى المسند أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لفاطمة إذا أقبلت أيام اقرائك فأمسكى عليك الحديث وفى سنن أبى داود من حديث عدى بن ثابت عن أبيه عن جده عن النبى ﷺ فى المستحاضة تدع الصلاة أيام اقرائها ثم تغتسل وتصلى وفى سننه أيضا أن فاطمة بنت أبى حبيش سألت رسول الله ﷺ فشكت اليه الدم فقال لها رسول الله ﷺ إنما ذلك عرق فانظرى فاذا أتى قرؤك فلا تصلى فاذا مر قرؤك فتطهرى ثم صلى ما بين القرء الى القرء وقد تقدم قاله أبو داود وروى قتادة عن عروة عن زيد عن أم سلمة رضى الله عنها أن أم حبيب بنت جحش رضى الله عنها استحاضت فأمرها النبى ﷺ أن تدع الصلاة أيام اقرائها وتعليل هذه الاحاديث بأن هذا من تغيير الرواة رووه بالمعنى لا يلتفت اليه ولا يعرج عليه فلو كانت من جانب من عللها لأعاد ذكرها وأبداه وشنع على من خالفها.

وأما قولكم إن الله سبحانه وتعالى جعل اليأس من الحيض شرطا فى الاعتداد بالاشهر فمن أين يلزم أن تكون القروء هى الحيض قلنا لانه جعل الاشهر الثلاثة بدلا عن الاقراء الثلاثة وقال (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم) فنقلهن إلى الاشهر عند تعذر مبدلهن وهو الحيض فدل على أن الأشهر بدل عن الحيض الذى يئسن منه لا عن الطهر وهذا واضح.

قولكم حديث عائشة رضى الله عنها معلول بمظاهر بن أسلم ومخالفة عائشة رضى عنها له فنحن إنما احتججنا عليكم بما استدللتم به علينا فى كون الطلاق بالنساء لا بالرجال فكل من صنف من أصحابكم فى طريق الخلاف أو استدل على أن طلاق العبد طلقتان احتج علينا

بهذا الحديث وقال جعل النبي صلى الله عليه وسلم طلاق العبد تطليقتين فاعتبر الطلاق بالرجال لا بالنساء واعتبر العدة بالنساء فقال وقرء الأمة حيضتان فياسبحان الله يكون الحديث سليما من العلل إذا كان حجة لكم فاذا احتج به منازعوكم عليكم اعتورته العلل المختلفة فما أشبهه بقول القائل :

يكون اجاجا دونكم فاذا انتهى   اليكم تلقى نشركم فيطيب

فنحن انما كلنا لكم بالصاع الذى كلتم لنا به بخسا ببخس وإيفاء بايفاء ولا ريب أن مظاهرا ممن لا يحتج به ولكن لا يمتنع أن يتعضد بحديثه ويقوى به والدليل غيره وأما تعليله بخلاف عائشة رضى الله عنها له فأين ذلك من تقريركم أن مخالفة الراوى لا توجب رد حديثه وأن الاعتبار بما رواه لا بما رآه وتكثركم من الامثلة التى أخذ الناس فيها بالرواية دون مخالفة راويها لها كما أخذوا برواية ابن عباس المتضمنة لبقاء النكاح مع بيع الزوجة وتركوا رأيه بأن بيع الامة طلاقها وغير ذلك وأما ردكم لحديث ابن عمر رضى الله عنه طلاق الأمة طلقتان وقرؤها حيضتان بعطية العروفى فهو وان ضعفه أكثر أهل الحديث فقد احتمل الناس حديثه وخرجوه فى السنن وقال يحيى بن معين فى رواية عباس الدورى عنه صالح الحديث وقال أبو أحمد بن عدى رحمه الله روى عنه جماعة من الثقات وهو مع ضعفه يكتب حديثه فيعتضد به وإن لم يعتمد عليه وحده وأما رده بأن ابن عمر مذهبه أن القروء الاطهار فلا ريب أن هذا يورث شبهته فى الحديث ولكن ليس هذا بأول حديث خالفه راويه فكان الاعتبار بما رواه لا بما ذهب اليه وهذا هو الجواب عن ردكم لحديث عائشة رضى الله عنها بمذهبها ولا يعترض على الاحاديث بمخالفة الرواة لها وأما ردكم لحديث المختلعة وأمرها أن تعتد بحيضة فانا لا نقول به فللناس فى هذه المسألة قولان وهما روايتان عن أحمد أن عدتها ثلاث حيض كقول الشافعى ومالك وأبى حنيفة رحمهم الله والثانى أن عدتها حيضة وهو قول أمير المؤمنين عثمان بن عفان وعبدالله بن عمر وعبد الله بن عباس رضى الله عنهم وهو مذهب أبان بن عثمان وبه يقول إسحق بن راهويه وابن المنذر وهذا هو الصحيح فى الدليل والاحاديث الواردة فيه لا معارض لها والقياس يقتضيه حكما وسنبين هذه المسئلة عند ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى عدة المختلعة قالوا ومخالفتنا لحديث اعتداد المختلعة بحيضة فى بعض ما اقتضاه من جواز الاعتداد بحيضة لا يكون عذرا لكم فى مخالفة ما اقتضاه من أن القرء الحيض فنحن وإن خالفناه فى حكم فقد وافقناه فى الحكم

الآخر وهو أن القرء الحيض وأنتم خالفتموه فى الأمرين جميعا هذامع أن من يقول الاقراء الحيض ويقول المختلعة تعتد بحيضة قد سلم من هذه المطالبة فماذا تردون به قوله . وأما قولكم في الفرق بين الاستبراء والعدة أن العدة وجبت قضاء لحق الزوج فاختصت بزمان حقه كلام لاتحقيق وراءه فان حقه فى جنس الاستمتاع فى زمن الحيض والطهر وليس حقه مختصاً بزمن الطهر ولاالعدة مختصة بزمن الطهر دون الحيض وكلا الوقتين محسوب من العدة وعدم تكرر الاستبراء لايمنع أن يكون طهرا محتوشاً بدمين كقرء المطلقة فتبين أن الفرق غير طائل . قولكم ان انضمام قرأين إلى الطهر الذى جامع فيه يجعله علما جوابه أن هذا يفضى إلى أن تكون العدة قرأين حسب فان ذلك الذى جامع فيه لادلالة له على البراءة البتة وانما الدال القرآن بعده وهذا خلاف موجب النص وهذا لا يلزم من جعل الاقراء الحيض فان الحيضة وحدها علم ولهذا اكتفى بها فى استبراء الاماء . قولكم ان القرء هو الجمع والحيض يجتمع فى زمان الطهر فقد تقدم جوابه وأن ذلك فى المعتل لافى المهموز . قولكم دخول التاء فى ثلاثة يدل على أن واحدها مذكر وهو الطهر جوابه أن واحد القروء قرء وهو مذكر فأتى بالتاء مراعاة للفظه وان كان مسماه حيضة وهذا كما يقال جاءنى ثلاثة أنفس وهن نساء باعتبار اللفظ والله أعلم .

﴿فصل﴾ وقد احتج بعموم العدد الثلاث من يرى أن عدة الحرة والأمة سواء قال أبو محمد بن حزم وعدة الامة المتزوجة من الطلاق والوفاء كعدة الحرة سواء بسواء ولافرق لان الله تعالى علمنا العدد فى الكتاب فقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشراً) وقال الله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن) وقد علم الله تعالى إذ أباح لنا زواج الاماء أنه عليهن العدد المذكورات وما فرق عز وجل بين حرة ولا أمة فى ذلك وما كان ربك نسيا وثبت عمن سلف مثل قولنا قال محمد بن سيرين رحمه الله ما أرى عدة الأمة إلا كعدة الحرة إلا أن تكون مضت فى ذلك سنة فالسنة أحق أن تتبع قال وقد ذكر أحمد بن حنبل أن قول مكحول إن عدة الأمة فى كل شىء كعدة الحرة وهو قول أبى سليمان وجميع أصحابنا هذا كلامه وقد خالفهم فى ذلك جمهور الامة فقالوا عدتها نصف عدة الحرة وهذا قول فقهاء المدينة سعيد ابن المسيب والقاسم وسالم وزيد بن أسلم وعبد الله بن عتبة والزهرى ومالك وفقهاء أهل مكة

كعطاء بن أبى رباح ومسلم بن خالدوغيرهما وفقهاء البصرة كقتادةوفقهاء الكوفة كالثورى وأبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله وفقهاء الحديث كأحمد واسحق والشافعى وأبى ثور رحمهم الله وغيرهم وسلفهم فى ذلك الخليفتان الرشدان عمر بن الخطاب وعلى بن أبى طالب رضى الله عنهما صح ذلك عنهما وهو قول عبد الله بن عمر رضى الله عنه كما رواه مالك عن نافع عنه عدة الأمة حيضتان وعدة الحرة ثلاث حيض وهو قول زيد بن ثابت كما رواه الزهرى عن قبيصة عن ذؤيب عن زيد بن ثابت عدة الامة حيضتان وعدة الحرة ثلاث حيض وروى حماد بن زيد عن عمرو بن أوس الثقفى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه قال لو استطعت أن أجعل عدة الأمة حيضة ونصفا لفعلت فقال له رجل يا أمير المؤمنين فاجعلها شهرا ونصفا وقال عبدالرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر بن عبدالله يقول جعل لها عمر رضى الله عنه حيضتين يعنى الأمة المطلقة وروى عبدالرزاق أيضا عن ابن عيينة عن محمد بن عبدالرحمن عن سليمان بن يسار عن عبيدالله بن عتبة بن مسعود عن عمر رضى الله عنه ينكح العبد اثنتين ويطلق تطليقتين وتعتد الأمة حيضتين فان لم تحض فشهرين أو قال فشهرا ونصفا وذكر عبد الرزاق أيضا عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم النخعى عن ابن مسعود قال يكون عليها نصف العذاب ولا يكون لها نصف الرخصة وقال ابن وهب أخبرنى رجال من أهل العلم أن نافعاً وابن قسيط ويحيى بن سعيد وربيعة وغير واحد من أصحاب رسول الله صلى عليه وسلم والتابعين قالوا عدة الأمة حيضتان قالوا ولم يزل هذا عمل المسلمين قال ابن وهب أخبرنى هشام بن سعيد عن القاسم بن محمد بن أبى بكر الصديق رضى الله عنهم قال عدة الأمة حيضتان قال القاسم مع أن هذا ليس فى كتاب الله عز وجل ولا نعلمه سنة من سول الله صلى الله عليه وسلم ولكن قد مضى أمر المسلمين على هذا وقد تقدم هذا الحديث بعينه وقول القاسم وسالم فيه لرسول الأمير قل له ان هذا ليس فى كتاب الله ولا سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن عمل به المسلمون قالوا ولو لم يكن فى المسألة الاقول عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر لكفي به وفى قول بن مسعود رضى الله عنه تجعلون عليها نصف العذاب ولا تجعلون لها نصف الرخصة دليل عل اعتبار الصحابة للاقيسة والمعانى والحاق النظير بالنظير ولما كان هذا الامر مخالفا لقول الظاهرية فى الاصل والفرع طعن ابن حزم فيه وقال لا يصح عن ابن مسعود قال وهذا بعيد عن رجل من عرض الناس فكيف عن ابن مسعود وإنما جرأه على الطعن فيه أنه من رواية

ابراهيم النخعى عنه رواه عبدالرزاق عن معمر عن المغيرة عن ابراهيم وابراهيم لم يسمع من عبد الله ولكن الواسطة بينه وبين أصحاب عبدالله كعلقمة ونحوه وقد قال ابراهيم إذا قلت قال عبدالله فقد حدثنى به غير واحد عنه وإذا قلت قال فلان عنه فهو من سميت أو كما قال ومن المعلوم أن بين ابراهيم وعبدالله أئمة ثقات لم يسم قط مبهما ولا مجروحا ولا مجهولا فشيوخه الذين أخذ عنهم عن عبدالله أئمة أجلاء نبلاء وكانوا كما قيل سرج الكوفة وكل من له ذوق في الحديث إذا قال ابراهيم قال عبدالله لم يتوقف وثبوته عنه وإن كان غيره ممن فى طبقته لو قال قال عبدالله لا يحصل لنا الثبت بقوله فابراهيم عن عبدالله نظير ابن المسيب عن عمر ونظير مالك عن ابن عمر فان الوسائط بين هؤلاء وبين الصحابة رضى الله عنهم إذا سموهم وجدوا من أجل الناس وأوثقهم وأصدقهم ولا يسمون سواهم البتة ودع ابن مسعود فى هذه المسألة فكيف يخالف عمر وزيدا وابن عمر وهم أعلم بكتاب الله وسنة رسوله ويخالف عمل المسلمين لا إلى قول الصحابة البتة ولا إلى حديث صحيح ولا حسن بل إلى عموم أمره ظاهر عند جميع الامة ليس هو مما يخفى دلالته ولا موضعه حتى يظفر به الواحد والاثنان دون سائر الناس هذا من أبين المحال ولو ذهبنا نذكر الآثار عن التابعين بتنصيف عدة الامة لطالت جدا ثم إذا تأملت سياق الآيات التى فيها ذكر العدد وجدتها لا تتناول الاماء وإنما تتناول الحرائر فانه سبحانه قال والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ولا يحل لهن أن يكتمن ما خلق الله فى أرحامهن أن كن يؤمن بالله واليوم الآخر وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك إن أرادوا اصلاحا ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف الى أن قال ولا يحل لكم أن تأخذوا مما آتيتموهن شيئاً إلا أن أن لا يقيما حدود الله فان خفتم أن لا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وهذا فى حق الحرائر دون الاماء فان فافتداء الامة إلى سيدها لا اليها ثم قال فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره فان طلقها فلا جناح عليهما أن يتراجعا فجعل ذلك اليهما والتراجع المذكور فى حق الامة وهو العقد إنما هو الى سيدها لا اليها بخلاف الحرة فانه اليها باذن وليها وكذلك قوله سبحانه فى عدة الوفاة والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بانفسهن أربعة أشهر وعشرا فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف وهذا إنما هو فى حق الحرة وأما الامة فلا فعل لها فى نفسها البتة فهذا فى العدة الاصلية وأما عدة الاشهر ففرع وبدل وأما عدة وضع الحمل فيستويان فيها كما ذهب اليه أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم والتابعين

وعمل به المسلمون وهو محض الفقه وموافق لكتاب الله فى تنصيف الحد عليها ولا يعرف في الصحابة مخالف فى ذلك وفهم أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الله أولى من فهم من شذ عنهم من المتأخرين وبالله التوفيق . ولا يعرف التسوية بين الحرة والامة فى العدة عن أحد من السلف إلا عن محمد بن سيرين ومكحول فأما ابن سيرين فلم يجزم بذلك وأخبر به عن رأيه وعلق القول به على عدم سنة تتبع وأما قول مكحول فلم يذكر له سندا وإنما حكاه عنه أحمد رحمه الله وهو لا يقبل عند أهل الظاهر ولا يصح فلم يبق معكم أحد من السلف إلا رأى بن سيرين وحده المعلق على عدم سنة متبعة ولا ريب أن سنة عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى ذلك متبعة ولم يخالفه في ذلك أحد من الصحابة رضى الله عنهم والله أعلم . فان قيل كيف تدعون اجماع الصحابة وجماهير الامة وقد صح عمر بن الخطاب رضى الله عنه ان عدة الامة التى لم تبلغ ثلاثة أشهر وصح ذلك عن عمر بن عبد العزيز ومجاهد والحسن وربيعة والليث بن سعيد والزهرى وبكر بن الاشج ومالك رحمهم الله وأصحابه وأحمد بن حنبل فى احدى الروايات عنه ومعلوم أن الاشهر فى حق الآيسة والصغيرة بدل عن الاقراء الثلاث فدل على أن بدلها فى حقها ثلاثة . فالجواب أن القائلين بهذا هم بانفسهم القائلون أن عدتها حيضتان وقد أفتوا بهنا وهنا ولهم فى الاعتداد بالاشهر ثلاثه أقوال وهى للشافعى رحمه الله وهى ثلاث روايات عن أحمد رحمه الله فاكثر الروايات عنه أنها شهران رواه عنه جماعة من أصحابه وهذا احدى الروايتين عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ذكرها الأثرم وغيره عنه وحجة هذا القول أن عدتها بالاقراء حيضتان فجعل كل شهر مكان حيضة والقول الثانى أن عدتها شهر ونصف نقلها عنه الأثرم والميمونى وهذا قول على بن أبى طالب وابن عمر وابن المسيب وأبى حنيفة والشافعى رحمهم الله فى أحد أقواله وحجة أن المتنصيف فى الاشهر ممكن فتنصفت فخلاف القرىء ونظير هذا أن المحرم اذا وجب عليه فى جزاء الصيد نصف مد أخرجه فان أراد الصيام مكانه لم يجز الا صوم يوم كامل والقول الثالث أن عدتها ثلاثة أشهر كوامل وهو إحدى الروايتين عن عمر رضى الله عنه وقول ثالث للشافعى رحمه الله وهو ذكرتموه والفرق عند هؤلاء بين اعتدادها بالاقراء وبين اعتدادها بالشهور أن الاعتبار بالشهور للعلم ببراءة رحمها وهو لا يحصل بدون ثلاثة أشهر فى حق الحرة والامة جميعا لان الحمل يكون نطفة أربعين يوما ثم علقة أربعين ثم مضغة أربعين وهو

الطور الثالث الذى يمكن أن يظهر فيه الحمل وهو بالنسبة الى الحرة والأمة سواء بخلاف الاقراء فان الحيضة الواحدة علم ظاهر على الاستبراء ولهذا اكتفى بها فى حق المملوكة فاذا زوجت فقد أخذت شبها من الحرائر وصارت أشرف من ملك اليمين فجعلت عدتها بين العدتين قال الشيخ فى المغنى ومن رد هذا القول قال هو مخالف لاجماع الصحابة لأنهم اختلفوا على القولين الأولين ومتى اختلفوا على قولين لم يجز احداث قول ثالث لأنهم يفضى الى تخطئتهم وخروج الحق عن قول جميعهم قلت وليس فى هذا احداث بل هو احدى الروايتين عن عمر ذكرها ابن وهب وغيره وقال به من التابعين من ذكرناهم وغيرهم

﴿ فصـــل ﴾ وأما عدة الآيسة والتى لم تحض فقد بينها سبحانه فى كتابه فقال (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن) وقد اضطرب الناس فى حد الاياس اضطرابا شديدا فمنهم من حده بخمسين سنة وقال لا تحيض المرأة بعد الخمسين وهذا قول اسحق ورواية عن أحمد رحمه الله واحتج أرباب هذا القول بقول عائشة رضى الله عنها إذا بلغت خمسين سنة خرجت من حد الحيض وحده طائفة بستين سنة وقالوا لا تحيض بعد الستين وهذه رواية ثانية عن أحمد وعنه رواية ثالثة الفرق بين نساء العرب وغيرهم فحده ستون فى نساء العرب وخمسون فى نساء العجم وعنه رواية رابعة أن ما بين الخمسين والستين دم مشكوك فيه تصوم وتصلى وتقضى الصوم المفروض هذه اختيار الخرقى وعنه رواية خامسة أن الدم إن عاد بعد الخمسين وتكرر فهو حيض والا فلا وأما الشافعى رحمه الله فلا نص له فى تقدير الاياس بمدة وله قولان بعد . أحدهما أنه لا يعرف بيأس أقاربها . والثانى أنه يعتبر بيأس جميع النساء فعلى القول الأول هل المعتبر جميع أقاربها أو نساء عصبتها أو نساء بلدها خاصة فيه أوجه ثم إذا قيل يعتبر بالأقارب فاختلفت عادتهن هل يعتبر بأقل عادة منهن أو بأكثرهن أو بأقصر امرأة فى العالم عادة على ثلاثة أوجه والقول الثانى للشافعى رحمه الله أن المعتبر جميع النساء ثم اختلف أصحابه هل لذلك حد أم لا على وجهين . أحدهما ليس له حد وهو ظاهر نصه . والثانى له حد ثم اختلفوا فيه على وجهين أحدهما أنه ستون سنة قال أبو العباس بن القاص والشيخ أبو حامد والثانى اثنان وستون قاله الشيخ أبو اسحق فى المهذب وابن الصباغ فى الشامل وأما أصحاب مالك رحمه الله فلم يحدوا سن اليأس بحد البتة وقال آخرون منهم الاسلام ابن تيمية مختلف باختلاف النساء وليس له حد يتفق عليه النساء والمراد بالآية أن اياس كل امرأة من نفسها لأن

اليأس ضد الرجاء فاذا كانت المرأة قد يئست من الحيض ولم ترجه فهى آيسه وان كان لها أربعون أو نحو ذلك وغيرها لاتيأس منه وان كان لها خمسون وقد ذكر الزبير ابن بكار أن بعضهم قال لاتلد لخمسين سنة الاعربية ولا تلد لستين سنة الاقرشية وقال ان هند بنت أبى عبيدة بن عبيد الله بن ربيعة ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسن على ابن أبى طالب رضى الله عنهم ولها ستون سنة وقد صح عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه فى امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم يرتفع حيضها لا تدرى ما رفعه أنها تتربص تسعة أشهر فان استبان بها حمل والا اعتدت ثلاثة أشهر وقد وافقه الاكثرون على هذا منهم مالك وأحمد والشافعى رحمهم الله فى القديم قالوا تتربص غالب مدة الحمل ثم تعتد عدة الآيسة ثم تحل للازواج ولو كانت بنت ثلاثين سنة أو أربعين وهذا يقتضى أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ومن وافقه من السلف والخلف تكون المرأة آيسة عندهم قبل الخمسين وقبل الاربعين وأن اليأس عندهم ليس وقتا محدودا للنساء بل مثل هذه تكون آيسة وان كانت بنت ثلاثين وغيرها لاتكون آيسة وإن بلغت خمسين وإذا كانوا فيمن ارتفع حيضها ولا تدرى ما رفعه جعلوها آيسة بعد تسعة أشهر فالتى تدرى ما رفعه إما بدواء يعلم أنه لا يعود معه وإما بعادة مستقرة لها من أهلها وأقاربها أولى أن تكون آيسة وإن لم تبلغ الخمسين وهذا بخلاف ما إذا ارتفع لمرض أو رضاع أو حمل فان هذه ليست آيسة فان ذلك يزول فالمراتب ثلاثة أحدها أن ترتفع ليأس معلوم متيقن بأن تنقطع عاما بعد عام وتكرر انقطاعه أعواما متتابعة ثم يطلق بعد ذلك فهذه تتربص ثلاثة أشهر بنص القرآن سواء كانت بنت أربعين أو أقل أو أكثر وهو اولى بالتربص بثلاثة أشهر من التى حكم فيها الصحابة والجمهور بتربصها تسعة اشهر ثم ثلاثة فان تلك كانت تحيض وطلقت وهى حائض ثم ارتفع حيضها بعد طلاقها لاتدرى ما رفعه فاذا حكم فيها بحكم الآيسات بعد انقضاء غالب مدة الحمل فكيف بهذه ولهذا قال القاضى اسمعيل فى أحكام القرآن إذا كان الله سبحانه قد ذكر اليأس مع الريبة فقال تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر) ثم جاء عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه لفظ موافق لظاهر القرآن لانه قال أيما امرأة طلقت فحاضت حيضة أو حيضتين ثم ارتفعت حيضتها لاتدرى ما رفعها فانها تنتظر تسعة ثم تعتد ثلاثة أشهر فلما كانت لاتدرى ماالذى رفع الحيضة كان موضع الارتياب فحكم فيها بهذا الحكم وكان اتباع ذلك ألزم وأولى من قول من يقول إن الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين فيرتفع حيضها وهى شابة أنها تبقى ثلاثين سنة معتدة وإن جاءت بولد لا كثر من سنتين لم

يلزمه فخالف ما كان من إجماع المسلمين الذين مضوا لأنهم كانوا مجمعين على أن الولد يلحق بالأب مادامت المرأة فى عدتها فكيف يجوز أن يقول قائل إن الرجل يطلق امرأته تطليقة أو تطليقتين ويكون بينها وبين زوجها أحكام الزوجات مادامت فى عدتها من الموارثة وغيرها فان جاءت بولد لم يلحقه وظاهر عدة الطلاق أنها جعلت من الدخول الذى يكون منه الولد فكيف تكون المرأة معتدة والولد لا يلزم . قلت هذا الزام منه لأبى حنيفة رحمه الله فان عنده أقصر مدة الحمل سنتان والمرتابة فى أثناء عدتها لا تزال فى عدة حتى تبلغ سن اليأس فتعتد به وهو يلزم الشافعى رحمه الله فى قوله الجديد سواء إلا أن مدة الحمل عنده أربع سنين فاذا جاءت به بعدها لم يلحقه وهى فى عدتها منه قال القاضى اسمعيل واليأس يكون بعضه أكثر من بعض وكذلك القنوط وكذلك الرجاء وكذلك الظن ومثل هذا يتسع الكلام فيه فاذا قيل منه شىء أنزل على قدر مايظهر من المعنى فيه فمن ذلك أن الانسان يقول قد يئست من مريض إذا كان الاغلب عنده أنه لا يبرأ ويئست من غائب إذا كان الاغلب عنده أنه لا يقدم ولو قال إذا مات غائبه وأمات مريضه قد يئست منه لكان الكلام عند الناس على غير وجهه إلا أن يتبين معنى ماقصد له فى كلامه مثل أن يقول كنت وجلا فى مرضه مخافة أن يموت فلما مات وقع اليأس فينصرف الكلام على هذا وما أشبهه إلا أن أكثر مايلفظ باليأس إنما يكون فيما هو الأغلب عند اليائس أنه لا يكون وليس واحد من الناس والطامع يعلم يقينا أن ذلك الشىء يكون أو لا يكون وقال الله تعالى (والقواعد من النساء اللاتى لا يرجون نكاحا فليس عليهن جناح أن يضعن ثيابهن غير متبرجات بزينة) والرجاء ضد اليأس والقاعدة من النساء قد يمكن أن تزوج غير أن الأغلب عند اليأس فيها أن الأزواج لا يرغبون وقال الله تعالى (وهو الذى ينزل الغيث من بعد ما قنطوا) والقنوط شبه اليأس وليس يعلمون يقينا أن المطر لا يكون ولكن اليأس دخلهم حين تطاول ابطاؤه وقال الله تعالى حتى اذا استيأس الرسل وظنوا أنهم قد كذبوا جاءهم نصرنا فلما ذكر أن الرسل هم الذين استيأسوا كان فيه دليل على أنهم دخل قلوبهم يأس من غير يقين استيقنوه لأن اليقين فى ذلك إنما يأتيهم من عند الله كما قال فى قصة نوح (وأوحى إلى نوح أنه لن يؤمن من قومك الا من قد آمن فلا تبتئس بما كانوا يفعلون) وقال الله تعالى فى قصة أخوة يوسف (فلما استيأسوا منه خلصوا نجيا) فدل الظاهر على أن يأسهم ليس بيقين وقد حدثنا ابن أبى أويس حدثنا مالك رحمه الله عن هشام بن عروه عن أبيه أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كان يقول فى خطبته يعلمهم أيها الناس أن الطمع فقر وأن اليأس غنى وأن المرء إذا أيس عن شىء استغنى عنه

فجعل عمر اليأس بازاء الطمع وسمعت أحمد بن المعدل ينشد شعراً لرجل من القدماء يصف ناقة

صفراء من تلد بنى العباس ضرتها كالظبى فى الكناس
تدران تسمع بالاياس فالنفس بين طمع وياس

فجعل الطمع بازاء اليأس وحدثنا سليمان بن حرب حدثنا جرير بن حازم عن الأعمش عن سلام عن شرحبيل قال سمع حية بن خالد وسواء بن خالد أنهما أتيا النبى صلى الله عليه وسلم قالا علمنا شيئا ثم قال لاتيأسا من الخير ما تهزهزت رؤسكما فان كل عبد يولد أحمر ليس عليه قشرة ثم يرزقه الله ويعطيه وحدثنا على بن عبد الله حدثنا بن عيينة قال قال هشام بن عبد الملك لابى حازم ياأبا حازم ما مالك قال خير مال ثقتى بالله ويأسى مما فى أيدى الناس قال وهذا اكثر من أن يحصى انتهى . قال شيخنا وليس للنساء فى ذلك عادة مستمرة بل فيهن من لاتحيض وإن بلغت وفيهن من تحيض حيضا يسيرا يتباعد ما بين اقرائها حتى تحيض فى السنة مرة ولهذا اتفق العلماء على أن أكثر الطهر بين الحيضتين لاحد له وغالب النساء يحضن كل شهر مرة ويحضن ربيع الشهر ويكون طهرهن ثلاثة أرباعه ومنهن من تطهر الشهور المتعددة لقلة رطوبتها ومنهن من يسرع اليها الجفاف فينقطع حيضها وتيأس منه وان كان لها دون الخمسين بل والاربعين ومنهن من لا يسرع اليها الجفاف فتجاوز الخمسين وهى تحيض قال وليس فى الكتاب ولا السنة تحديد اليأس بوقت ولو كان المراد بالآيسة من المحيض من لها خمسون سنة أو ستون سنة أو غير ذلك لقيل واللائى يبلغن من السن كذا وكذا ولم يقل يئسن وأيضا فقد ثبت عن الصحابة رضى الله عنهم أنهم جعلوا من ارتفع حيضها قبل ذلك يائسة كما تقدم والوجود مختلف فى وقت يأسهن غير متفق وأيضا فانه سبحانه قال واللائى يئسن ولو كان له وقت محدود لكانت المرأة وغيرها سواء فى معرفة يأسهن وهو سبحانه قد خص النساء بأنهن اللائى يئسن كما خصهن بقوله واللائى لم يحضن فالتى تحيض هى التى تيأس وهذا بخلاف الارتياب فانه سبحانه قال إن أرتبتم ولم يقل إن ارتبن أى إن ارتبتم فى حكمهن وشككتم فيه فهو هذا هذا هو الذى عليه جماعة أهل التفسير كما روى ابن أبى حاتم فى تفسيره من حديث جرير وموسى بن أعين واللفظ له عن مطرف بن طريف عن عمر بن سالم عن أبى بن كعب قال قلت يارسول الله إن ناسا بالمدينة يقولون فى عدد النساء مالم يذكر الله فى القرآن الصغار والكبار وأولات

الاحمال فأنزل الله سبحانه فى هذه السورة (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن) فأجل احداهن أن تضع حملها فاذا وضعت فقد قضت عدتها ولفظ جرير قلت يارسول الله إن ناسا من أهل المدينة لما نزلت هذه الآية التى فى البقرة فى عدة النساء قالوا لقد بقى من عدد النساء عدد لم يذكرن القرآن الصغار والكبار التى قد انقطع عنها الحيض وذوات الحمل قال فأنزلت التى فى النساء القصرى واللائى يئسن من المحيض من نسائكم إن ارتبتم ثم روى عن سعيد بن جبير فى قوله واللائى يئسن من المحيض من نسائكم يعنى الآيسة العجوز التى لاتحيض أو المرأة التى قعدت من الحيضة فليست هذه القروء فى شيء وفى قوله ان ارتبتم فى الآية يعنى شككتم فعدتهن ثلاثة أشهر وعن مجاهد ان ارتبتم لم تعلموا عدة التى قعدت عن الحيض أو التى لم تحض فعدتهن ثلاثة أشهر فقوله تعالى ان ارتبتم يعنى إن سألتم عن حكمهن ولم تعلموا حكمهن وشككتم فيه فقد بيناه لكم فهو بيان لنعمته على من طلب عليه ذلك ليزول ماعنده من الشك والريب بخلاف المعرض عن طلب العلم وأيضاً فان النساء لاتستوين في ابتداء الحيض بل منهن من تحيض لعشر أو اثنى عشر أو خمسة عشر أو أكثر من ذلك فلذلك لاتستوين فى آخر سن الحيض الذى هو سن اليأس والوجود شاهد بذلك وأيضاً فانهم تنازعوا فيمن بلغت ولم تحض هل تعتد بثلاثة أشهر أو بالحول كالتى ارتفع حيضها لاتدرى مارفعه وفيه روايتان عن أحمد . قلت والجمهور على أنها تعتد ثلاثة أشهر ولم يجعلوا للصغر الموجب للاعتداد بها حدا فكذلك يجب أن لا يكون للكبر الموجب للاعتداد بالشهور حدا وهو ظاهر ولله الحمد .

﴿ فصـــل ﴾ وأما عدة الوفاة فتجب بالموت سواء دخل بها أو لم يدخل اتفاقا كما دل عليه عموم القرآن والسنة واتفقوا على أنهما يتوارثان قبل الدخول وعلى أن الصداق يستقر إذا كان مسمى لأن الموت لما كان انتهاء العقد وانقضائه استقرت به الاحكام فتوارثا واستقر المهر ووجبت العدة واختلفوا فى مسألتين احداهما وجوب مهر المثل إذا لم يكن مسمى فأوجبه أحمد وأبو حنيفة والشافعى رحمهم الله فى أحد قوليه ولم يوجبه مالك والشافعى رحمهما الله فى القول الآخر وقضى بوجوبه رسول الله صلى الله عليه وسلم كما جاء فى السنة الصحيحة الصريحة من حديث بروع بنت واشق وقد تقدم ولو لم ترد به السنة لكان هو محض القياس لأن الموت أجرى مجرى الدخول فى تقرير المسمى ووجوب العدة والمسألة الثانية

هل يثبت تحريم الربيبة بموت الأم كما ثبت بالدخول بها وفيه قولان للصحابة وهما روايتان عن أحمد رحمه الله والمقصود أن العدة فيه ليست للعلم براءة الرحم فانها تجب قبل الدخول بخلاف عدة الطلاق وقد اضطرب الناس فى حكمة عدة الوفاء وغيرها فقيل هى لبراءة الرحم وأورد على هذا القول وجوه كثيرة منها وجوبها قبل الدخول فى الوفاة ومنها أنها ثلاثة قروء وبراءة الرحم يكفى فيها حيضة كما فى المستبرأة ومنها وجوب ثلاثة أشهر فى حق من يقطع ببراءة رحمها لصغرها أو كبرها ومن الناس من يقول هو تعبد لا يعقل معناه وهذا فاسد لوجهين أحدهما أنه ليس فى الشريعة حكم إلا وله حكمة وإن لم يعقلها كثير من الناس أو أكثرهم . الثانى أن العدد ليست من العبادات المحضة بل فيها من المصالح رعاية حق الزوجين والولد والناكح قال شيخنا والصواب أن يقال ان عدة الوفاة هى حرم لانقضاء النكاح ورعاية لحق الزوج ولهذا تحد المتوفى عنها فى عدة الوفاة رعاية لحق الزوج فجعلت العدة حريما لحق هذا العقد الذى له خطر وشأن فيحصل بهذه فصل بين نكاح الأول ونكاح الثانى ولا يتصل النكاحان . ألا ترى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما عظم حقه حرم نساؤه بعده وبهذا اختص الرسول لأن أزواجه فى الدنيا هن أزواجه فى الآخرة بخلاف غيره فانه لو حرم على المرأة أن تتزوج بغير زوجها تضررت المتوفى عنها وربما كان الثانى خيرا لها من الأول ولكن لو تأيمت على أولاد الاول لكانت محمودة على ذلك مستحبا لها فى الحديث أنا وامرأة سفعاء الخدين كهاتين يوم القيامة وأومأ بالوسطى والسبابة امرأة أيمت من زوجها ذات منصب وجمال وحبست نفسها على يتامى لها حتى بانوا أو ماتوا وإذا كان المقتضى لتحريمها قائما فلا أقل من مدة تتربص بها وقد كانت فى الجاهلية تتربص سنة فخففها الله سبحانه بأربعة أشهر وعشر وقيل لسعيد بن المسيب ما بال العشر قال فيها ينفخ الروح فيحصل بهذه المدة براءة الرحم حيث يحتاج اليه وقضاء حق الزوج اذا لم يحتج الى ذلك

﴿ فصل ﴾ وأما عدة الطلاق فهى التى أشكلت فانها لا يمكن تعليلها بذلك لانها انما تجب بعد المسيس ولان الطلاق قطع للنكاح ولهذا يتنصف فيه المسمى ويسقط فيه مهر المثل فيقال والله الموفق للصواب عدة الطلاق وجبت ليتمكن الزوج فيها من الرجعة ففيها حق للزوج وحق لله وحق للولد وحق للناكح . الثانى لحق الزوج ليتمكن من الرجعة فى العدة وحق الله لوجوب ملازمتها المنزل كما نص عليه سبحانه وهو منصوص أحمد ومذهب أبى حنيفة رحمهما الله وحق الولد لئلا يضيع نسبه ولا يدرى لأى الواطئين وحق المرأة لما لها من

النفقة زمن العدة لكونها زوجة ترث وتورث ويدل على أن العدة حق للزوج قوله تعالى (ياأيها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها) فقوله فما لكم عليهن من عدة دليل على أن العدة للرجل على المرأة وأيضا فانه سبحانه قال (وبعولتهن أحق بردهن فى ذلك) فجعل الزوج أحق بردها فى العدة وهذا حق له فاذا كانت العدة ثلاثة قروء وثلاثة أشهر طالت مدة التربص لينظر فى أمره هل يمسكها أو يسرحها كما جعل سبحانه للمولى تربص أربعة أشهر لينظر فى أمره هل يمسك ويفىء أو يطلق وكان تخيير المطلق كتخيير المولى لكن المولى جعل له أربعة أشهر كما جعل مدة التسيير أربعة أشهر لينظروا فى أمرهم ومما يبين ذلك أنه سبحانه قال (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن إذا تراضوا بينهم بالمعروف) وبلوغ الأجل هو الوصول والانتهاء وبلوغ الأجل فى هذه الآية مجاوزته وفى قوله (فاذا بلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف) مقاربته ومشارفته ثم فيه قولان أحدهما أنه حد من الزمان وهو الطعن فى الحيضة الثالثة أو انقطاع الدم منها أو من الرابعة وعلى هذا فلا يكون مقدورا لها وقيل بل هو فعلها وهو الاغتسال كما قاله جمهور الصحابة وهذا كما أنه بالاغتسال يحل للزوج وطؤها ويحل لها أن تمكنه من نفسها فالاغتسال عندهم شرط فى النكاح الذى هو العقد وفى النكاح الذى هو الوطء وللناس فى ذلك أربعة أقوال أحدها أنه ليس شرطا لا فى هذا ولا فى هذا كما يقوله من يقول من أهل الظاهر والثانى أنه شرط فيهما كما قاله أحمد رحمه الله وجمهور الصحابة كما تقدم حكايته عنهم والثالث أنه شرط فى نكاح الوطء لا فى نكاح العقد كما قاله مالك والشافعى رحمهما الله والرابع أنه شرط فيهما أو مايقوم مقامه وهو الحكم بالطهر بمضى وقت صلاة وانقطاعه لأكثره كما يقوله أبو حنيفة رحمه الله فاذا ارتجعها قبل غسلها كان غسلها لأجل وطئه لها وإلا كان لأجل حلها لغيره وبالاغتسال يتحقق كمال الحيض وتمامه كما قال الله تعالى (ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فأتوهن من حيث أمركم الله) والله سبحانه أمرها أن تتربص ثلاثة قروء فاذا مضت الثلاثة فقد بلغت أجلها وهو سبحانه لم يقل إنها عقيب القرأين تبين من الزوج بل خير الزوج عند بلوغ الاجل بين الامساك والتسريح فظاهر القرآن ما فهمه الصحابة رضى الله عنهم أنه عند انتهاء القروء الثلاثة يخير الزوج بين الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان وعلى هذا فيكون بلوغ الاجل فى القرآن واحدا لا يكون قسمين بل يكون باستيفاء المدة واستكمالها وهذا كقوله تعالى

اخبارا عن أهل النار وبلغنا أجلنا الذى أجلت لنا وقوله فاذا بلغن أجلهن فلا جناح عليكم فيما فعلن فى أنفسهن بالمعروف . إنما حمل من قال ان بلوغ الأجل هو مقاربته انها بعد أن تحل للخطاب لا يبقى الزوج احق برجعتها وإنما يكون أحق بها مالم تحل لغيره فاذا حل لغيره أن يتزوجها صار هو خاطبا من الخطاب ومنشأ هذا ظن أنها ببلوغ الاجل تحل لغيره والقرآن لم يدل على هذا بل القرآن جعل عليها أن تتربص ثلاثة قروء وذكر أنها اذا بلغت أجلها فاما أن تمسك بمعروف وإما أن تسرح باحسان وقد ذكر سبحانه قبل هذا الامساك أو التسريح عقيب الطلاق فقال الطلاق مرتان فامساك بمعروف أو تسريح باحسان ثم قال (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) وهذا هو تزويجها بزوجها الاول المطلق الذى كان أحق بها فالنهى عن عضلهن مؤكد لحق الزوج وليس فى القرآن أنه بعد بلوغ الاجل تحل للخطاب بل فيه انه فى هذه الحال اما أن يمسك بمعروف أو يسرح باحسان فان سرح باحسان حلت حينئذ للخطاب وعلى هذا فدلالة القرآن بينت انها إذا بلغت اجلها وهو انقضاء ثلاثة قروء بانقطاع الدم فاما أن يمسكها قبل أن تغتسل فتغتسل عنده واما أن يسرحها فتغتسل وتنكح من شاءت وبهذا يعرف قدر فهم الصحابة رضى الله عنهم وأن من بعدهم انما يكون غاية اجتهاده أن يفهم ما فهموه ويعرف ما قالوه . فان قيل فاذا كان له أن يرتجعها فى جميع هذه المدة مالم تغتسل فلم قيد التخيير ببلوغ الأجل قيل ليتبين أنها فى مدة العدة كانت متربصة لاجل حق الزوج والتربص الانتظار وكانت منتظرة هل يمسكها أو يسرحها وهذا التخيير ثابت له من أول المدة الى آخرها كما خير المولى بين الفيئة وعدم الطلاق وهنا لما خيره عند بلوغ الاجل كان تخييره قبله أولى وأحرى لكن التسريح باحسان انما يمكن اذا بلغت الاجل وقبل ذلك هى فى العدة . وقد قيل أن تسريحها باحسان مؤثر فيها حين تنقضى العدة ولكن ظاهر القرآن يدل على خلاف ذلك فانه سبحانه جعل التسريح باحسان عند بلوغ الاجل ومعلوم أن هذا الترك ثابت من أول المدة فالصواب أن التسريح ارسالها الى أهلها بعد بلوغ الاجل ورفع يده عنها فانه كان يملك حبسها مدة العدة فاذا بلغت أجلها فحينئذ ان أمسكها كان له حبسها وان لم يمسكها كان عليه أن يسرحها باحسان ويدل على هذا قوله تعالى فى المطلقة قبل المسيس فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحا جميلا) فامر بالسراح الجميل ولا عدة فعلم أن تخلية سبيلها ارسالها كما يقال سرح الماء والناقة اذا مكنها من الذهاب وبهذا

الاطلاق والسراح يكون قد تم تطليقها وتخليتها وقبل ذلك لم يكن الاطلاق تاما وقبل ذلك كان له أن يمسكها وأن يسرحها وكان مع كونه مطلقا قد جعل أحق بها من غيره مدة التربص وجعل التبرص ثلاثة قروء لاجله ويؤيد هذا أشياء . أحدها أن الشارع جعل عدة المختلعة حيضة كما ثبتت به السنة وأقر به عثمان بن عفان وابن عباس وابن عمر رضى الله عنهم وحكاه ابن جعفر النحاس فى ناسخه ومنسوخه اجماع الصحابة وهو مذهب اسحق وأحمد بن حنبل فى أصح الروايتين عنه دليلا كما سياتى تقرير المسالة عن قرب ان شاء الله تعالى فلما لم يكن على المختلعة رجعة لم يكن عليها عدة بل استبراء بحيضة لانها لما افتدت منه وبانت ملكت نفسها فلم يكن أحق بامساكها فلا معنى لتطويل العدة عليها بل المقصود العلم ببراءة رحمها فيكفى مجرد الاستبراء . الثانى أن المهاجرة من دار الحرب قد جاءت السنة بأنها انما تستبرأ بحيضة ثم تزوج كما سياتى التالث أن الله سبحانه لم يشرع لها طلاقا بائنا بعد الدخول الا الثلاثة وكل طلاق فى القرآن سواها فرجعى وهو سبحانه انما ذكر القروء الثلاثة فى هذا الطلاق الذى شرعه لهذه الحكمة وأما المفتدية فليس افتداؤها طلاقا بل خلعا غير محسوب من الثلاث والمشروع فيه حيضا . فان قيل فهذا ينتقض عليكم بصورتين : احداها بمن استوفت عدد طلاقها فانها تعتد ثلاثة قروء ولا يتمكن زوجها من رجعتها الثانية بالمخيرة إذا عتقت تحت حر أو عبد فان عدتها ثلاثة قروء بالسنة كما فى السنن من حديث عائشة رضى الله عنها أمرت بريرة أن تعتد عدة الحرة وفى سنن ابن ماجه أمرت أن تعتد ثلاث حيض ولا رجعة لزوجها عليها فالجواب أن الطلاق المحرم للزوجة لا يجب فيه التربص لاجل رجعة الزوج بل جعل حريما للنكاح وعقوبة للزوج لتطويل مدة تحريمها عليه فانه لو سوغ لها أن تتزوج بعد مجرد الاستبراء بحيضة أمكن أن يتزوجها الثانى ويطلقها بسرعة أما على قصد التحليل أو بدونه فكان تيسير عودها الى المطلق والشارع حرمها عليه بعد الثالثة عقوبة له لأن الطلاق أبغض الحلال الى الله انما أباح منه قدر الحاجة وهو الثلاث وحرم المرأة بعد الثالثة حتى تنكح زوجا غيره وكان من تمام الحكمة أنها لا تنكح حتى تتربص ثلاثة قروء وهذا لاضرر عليها به فانها فى كل مرة من الطلاق لا تنكح حتى تتربص ثلاثة قروء فكان التربص هناك نظرا فى مصلحته لما لم يوقع الثلاث المحرمة وهنا التربص بالثلاث من تمام عقوبته فانه عوقب بثلاثة أشياء أن حرمت عليه حبيبته وجعل تربصها ثلاثة قروء ولم يجز أن تعود اليه حتى يحظى بها غيره حظوة الزوج الراغب بزوجته المرغوب فيها وفى

كل من ذلك عقوبة مؤلمة على ايقاع البغيض الى الله المكروه له فاذا علم أنه بعد الثلاثة لا تحل له الا بعد تربص وتزوج بزوج آخر وأن الامر بيد ذلك الزوج ولابد أن تذوق عسيلته ويذوق عسيلتها علم أن المقصود أن ييأس منها فلا يعود اليه الا باختياره لا باختيارها ومعلوم أن الزوج الثانى اذا كان قد نكح نكاح رغبة وهو النكاح الذى شرعه الله لعباده وجعله سببا لمصالحها فى المعاش والمعاد وسببا لحصول الرحمة والوداد فانه لا يطلقها لاجل الاول بل يمسك امرأته فلا يصير لاحد من الناس اختيار فى عودها اليه فاذا اتفق فراق الثانى لها بموت أو طلاق كما يفترق الزوجان اللذان هما زوجان أبيح للمطلق الاول نكاحها كما يباح للرجل نكاح مطلقة الرجل ابتداء وهذا أمر لم يحرمه الله سبحانه فى الشريعة الكاملة المهيمنة على جميع الشرائع بخلاف الشريعتين قبلنا فانه فى شريعة التوراة قد قيل انها متى تزوجت بزوج آخر لم تحل للاول أبدا وفى شريعة الانجيل قد قيل انه ليس له أن يطلقها البتة فجاءت هذه الشريعة الكاملة الفاضلة على أكمل الوجوه وأحسنها وأصلحها للخلق ولهذا لما كان التحليل مباينا للشرائع كلها والعقل والفطرة ثبت عن النبى صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له ولعنه صلى الله عليه وسلم لهما أما خبر عن الله تعالى بوقوع لعنته عليهما أودعاء عليهما باللعنة وهذا يدل على تحريمه وأنه من الكبائر والمقصود أن ايجاب القروء الثلاث فى هذا الطلاق من تمام تاكيد تحريمها على الاول على أنه ليس فى المسئلة إجماع فذهب ابن اللبان القردى صاحب الايجاز وغيره الى أن المطلقة ثلاثا ليس عليها غير الاستبراء بحيضة ذكره عنه حسين بن القاضى أبى يعلى فقال مسئلة إذا طلق الرجل امرأته ثلاثا بعد الدخول فعدتها ثلاثة أقراء ان كانت من ذوات الاقراء وقال ابن اللبان عليها الاستبراء بحيضة دليلنا قوله تعالى (والمطلقات يتربصن بانفسهن ثلاثة قروء) ولم يقف شيخ الاسلام على هذا القول وعلق تسويته على ثبوت الخلاف فقال ان كان فيه نزاع كان القول بانه ليس عليها ولا على المعتقة المخيرة الا الاستبراء قولا متوجها ثم قال ولازم هذا القول أن الآيسة لا تحتاج إلى عدة بعد الطلقة الثالثة قال وهذا لا نعلم أحدا قاله وقد ذكر الخلاف أبو الحسين فقال مسألة إذا طلق الرجل زوجته ثلاثا وكانت ممن لا تحيض لصغر أو هرم فعدتها ثلاثة أشهر خلافا لابن اللبان أنه لا عدة عليها دليلنا قوله تعالى (واللائى يئسن من المحيض من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر واللائى لم يحضن قال شيخنا وإذا مضت السنة بان على هذه ثلاثة لم يجز مخالفتها ولو لم يجمع عليها فكيف إذا كان مع السنة اجماع قال قوله صلى الله عليه

وسلم لفاطمة بنت قيس اعتدى قد فهم منه العلماء أنها تعتد ثلاثة قروء فان الاستبراء قد يسمى عدة قلت كما فى حديث أبى سعيد فى سبايا أوطاس أنه فسر قوله تعالى (والمحصنات من النساء) بالسبايا ثم قال أى فهن لكم حلال إذا انقضت عدتهن فجعل الاستبراء عدة قال فأما حديث عائشة رضى الله عنها أمرت بريرة أن تعتد ثلاث حيض فحديث منكر فان مذهب عائشة رضى الله عنها أن الاقراء الأطهار قلت ومن جعل أن عدة المختلعة حيضة فبطريق الأولى يكون عدة الفسوخ كلها عنده حيضة لأن الخلع الذى هو شقيق الطلاق وأشبه به لا يجب فيه الاعتداد عنده بثلاثة قروء فالفسخ أولى وأحرى من وجوه . أحدها أن كثيرا من الفقهاء يجعل الخلع طلاقا ينقص به عدده بخلاف الفسخ لرضاع ونحوه . الثانى أن أبا ثور ومن وافقه يقولون ان الزوج إذا رد العوض ورضيت المرأة برده وراجعها فلهما ذلك بخلاف الفسخ . الثالث الخلع أن يمكن فيه الرجوع للمرأة الى زوجها فى عدتها بعقد جديد بخلاف الفسخ لرضاع أو عدد أو محرمية حيث لا يمكن عودها اليه فهذه بطريق الأولى يكفيها استبراء بحيضة ويكون المقصود مجرد العلم ببراءة رحمها كالمسبية والمهاجرة والمختلعة والزانية على أصح القولين فيهما دليلا وهما روايتان عن أحمد

﴿ فصل ﴾ ومما يبين عدة الرجعية والبائن أن عدة الرجعية لأجل الزوج وللمرأة فيها النفقة والسكنى باتفاق المسلمين ولكن سكناها هل هو كسكنى الزوجة فيجوز له أن ينقلها المطلق حيث شاء أم يتعين عليها المنزل فلا تخرج ولا تخرج فيه قولان وهذا الثانى هو المنصوص عن أحمد وأبى حنيفة رحمهما الله وعليه يدل القرآن والأول قول الشافعى رحمه الله وهو قول بعض أصحاب أحمد رحمه الله والصواب ما جاء به القرآن فان سكنى الرجعية من جنس سكنى المتوفى عنها ولو تراضيا باسقاطها لم يجز كما أن العدة فيها كذلك بخلاف البائن فانها لا سكنى لها ولا عليها فالزوج له أن يخرجها ولها أن تخرج كما قال النبى صلى الله عليه وسلم لفاطمة بنت قيس لا نفقة لك ولا سكنى . وأما الرجعة فهل هى حق للزوج يملك إسقاطها بان يطلقها واحدة بائنة أوهى حق لله فلا يملك اسقاطها ولو قال أنت طالق طلقة بائنة وقعت رجعية أم هى لهما فان تراضيا بالخلع بلا عوض وقع طلاقا بائنا ولا رجعة فيه. فيه ثلاثة أقوال فالاول مذهب أبى حنيفة رحمه الله واحدى الروايات عن أحمد رحمه الله والثانى مذهب الشافعى رحمه الله والرواية الثانية عن أحمد رحمه الله والثالث مذهب مالك رحمه الله والرواية الثالثة عن أحمد رحمه الله والصواب أن الرجعة

حق لله تعالى ليس لهما أن يتفقا على اسقاطها وليس له أن يطلها طلقة بائنة ولو رضيت الزوجة كما أنه ليس لهما أن يتراضيا بفسخ النكاح بلا عوض بالاتفاق فان قيل فكيف يجوز الخلع بغير عوض فى أحد القولين فى مذهب مالك وأحمد رحمهما الله وهل هذا الاتفاق من الزوجين على فسخ النكاح بغير عوض قيل إنما يجوز أحمد رحمه الله فى إحدى الروايتين الخلع بلا عوض إذا كان طلاقا فأما إذا كان فسخا فلا يجوز بالاتفاق قاله شيخنا رحمه الله تعالى قالوا ولو جاز هذا لجاز أن يتفقا على أن يبينها مرة بعد مرة من غير أن ينقص عدد الطلاق ويكون الامر اليهما إذا أراد أن يجعلا الفرقة بين الثلاث جعلاها وإن أراد لم يجعلاها من الثلاث ويلزم من هذا إذا قالت بلا طلاق فادنى أن يبينها بلا طلاق ويكون مخيرا اذا سالته إن شاء أن يجعله رجيعا وإن شاء أن يجعله بائنا وهذا ممتنع فان مضمونه أنه يخيره ان شاء أن يحرمها بعد المرة الثالثة وإن شاء لم يحرمها ويمتنع أن يخير الرجل بين أن يجعل الشيء حلالا وأن يجعله حراما ولكن إنما يخير بين أمرين مباحين له وله أن يباشر أسباب الحل وأسباب التحريم وليس له انشاء نفس التحليل والتحريم والله سبحانه انما شرع له الطلاق واحدة بعد واحدة ولم يشرع له إيقاعه مرة واحدة لئلا يندم وتزول نزغة الشيطان التى حملته على الطلاق فتتبع نفسه المرأة فلا يجد اليها سبيلا فلو ملكه الشارع أن يطلقها طلقة بائنة ابتداء لكان هذا المحذور بعينه موجودا والشريعة المشتملة على مصالح العباد تابى ذلك فانه يبقى الامر بيدها إن شاءت راجعته وإن شاءت فلا والله سبحانه جعل الطلاق بيد الزوج لا بيد المرأة رحمة منه وإحسانا ومراعاة لمصلحة الزوجين نعم له أن يملكها أمرها باختياره فيخيرها بين القيام معه وفراقها وإما أن يخرج الامر عن يد الزوج بالكلية اليها فهذا لا يمكن فليس له أن يسقط حقه من الرجعة ولا يملك ذلك فان الشارع انما يملك العبد ماينفعه ملكه ولا يتضرر به ولهذا لم يملكه أكثر من ثلاث ولا ملكه جمع الثلاث ولا ملكه الطلاق فى زمن الحيض والطهر المواقع فيه ولا ملكه نكاح أكثر من أربع ولا ملك المرأة الطلاق وقد نهى سبحانه الرجال ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التى جعل الله لكم قياما فكيف يجعلون أمر الابضاع اليهن فى الطلاق والرجعة وكما لا يكون الطلاق بيدها لا تكون الرجعة بيدها فان شاءت راجعته وإن شاءت فلا فتبقى الرجعة موقوفة على اختيارها وإذا كان لا يملك الطلاق البائن فلا يملك الطلاق المحرم ابتداء أولى واحرى لان الندم فى الطلاق المحرم أقوى منه فى

البائن فمن قال انه لا يملك الابانة ولو أتى بها لم تبن كما هو قول فقهاء الحديث لزمه أن يقول انه لا يملك الثلاث المحرمة ابتداء بطريق الاولى والاحرى وأن له رجعتها وان أوقعها كان له رجعتها وان قال أنت طالق واحدة بائنة فاذا كان لا يملك اسقاط الرجعة فكيف يملك اثبات التحريم الذى لا تعود بعده إلا بزوج وإصابة . فان قيل فلازم هذا أنه لا يملكه ولو بعد اثنتين قيل ليس ذلك بلازم فان الله سبحانه ملكه الطلاق على وجه معين وهو أن يطلق واحدة ويكون أحق برجعتها مالم تنقض عدتها ثم إن شاء طلق الثانية كذلك ويبقى له واحدة وأخبر أنه ان أوقعها حرمت عليه ولا تعود اليه إلا أن تتزوج غيره ويصيبها ويفارقها فهذا هو الذى ملكه إياه ولم يملكه أن يحرمها ابتداء تحريما تاما من غير تقدم تطليقتين وبالله التوفيق

﴿ فصل ﴾ قد ذكرنا حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المختلعة أنها تعتد بحيضة وأن هذا مذهب عثمان بن عفان وابن عباس رضى الله عنهما واسحق بن راهويه وأحمد بن حنبل رحمه الله فى إحدى الروايتين عنه اختارها شيخنا ونحن نذكر الاحاديث بذلك باسنادها قال النسائى فى سننه الكبير باب فى عدة المختلعة أخبرنى أبو على محمد بن يحيى المروزى حدثنا شاذان ابن عثمان أبو عبدان حدثنا أبى حدثنا على بن المبارك عن يحيى بن أبى كثير قال أخبرنى محمد بن عبد الرحمن أن ربيع بنت معوذ بن عفراء أخبرته أن ثابت بن قيس بن شماس ضرب امرأته فكسر يدها وهى جميلة بنت عبدالله بن أبى فجاء أخوها يشتكيه إلى رسول الله ﷺ فارسل صلى الله عليه وسلم الى ثابت فقال خذ الذى لها عليك وخل سبيلها فقال نعم فأمرها رسول الله ﷺ أن يتربص حيضة واحدة وتلحق بأهلها أخبرنا عبيدالله بن إبراهيم ابن سعد بن ابراهيم ابن سعد قال حدثنى عمى قال أخبرنا أبى عن ابن إسحق قال حدثنى عبادة بن الوليد بن عبادة بن الصامت عن ربيع بنت معوذ قال قلت لها حدثينى حديثك قالت اختلعت من زوجى ثم جئت عثمان فسالت ماذا على من العدة قال لا عدة عليك إلا أن يكون حديث عهد بك فتمكثين حتى تحيضين حيضة قالت وإنما يتبع فى ذلك قضاء رسول الله ﷺ فى مريم العالية كانت تحت ثابت بن قيس بن شماس فاختلعت منه وروى عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنه أن امرأة ثابت بن قيس اختلعت منه فجعل رسول الله ﷺ عدتها حيضة رواه أبو داود عن محمد بن عبد الرحيم البزار عن على عن يحيى القطان عن هشام بن يوسف عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة ورواه الترمذى عن محمد بن عبدالرحيم بهذا السند بعينه وقال حديث حسن

غريب وهذا كما أنه موجب السنة وقضاء رسول الله ﷺ وموافق لأقول الصحابة فهو مقتضى القياس فانه استبراء لمجرد العلم ببراءة الرحم فكفت فيه حيضة كالمسبية والامة المشتراة والحرة والمهاجرة والزانية إذا أرادت أن تنكح وقد تقدم أن الشارع من تمام حكمته جعل عدة الرجعية ثلاثة قروء لمصلحة المطلق والمرأة ليطول زمان الرجعة وقد تقدم النقض على هذه الحكمة والجواب عنه

﴿ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم باعتداد المتوفى عنها فى منزلها الذى توفى زوجها وهى فيه﴾ وأنه غير مخالف لحكمه بخروج المبتوتة واعتدادها حيث شاءت. ثبت فى السنن عن زينب بنت كعب بن عجرة عن الفريعة بنت مالك رحمه الله أخت أبى سعيد الخدرى أنها جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم تسأله أن ترجع إلى أهلها فى بنى خدرة فان تزوجها خرج فى طلب أعبد له أبقوا حتى إذا كانوا بطرف العدو لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله صلى الله عليه وسلم أن أرجع إلى أهلى فانه لم يتركنى فى مسكن يملكه ولا نفقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم فخرجت حتى إذا كنت فى الحجرة أو فى المسجد دعانى وأمرنى فدعيت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التى ذكرت من شأن زوجى قالت فقال امكثى فى بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله قالت فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً قالت فلما كان عثمان أرسل إلى فسألنى عن ذلك فأخبرته فقضى به واتبعه. قال الترمذى هذا حديث حسن وقال أبو عمر بن عبد البر هذا حديث مشهور معروف عند علماء الحجاز والعراق وقال أبو محمد بن حزم هذا الحديث لا يثبت فان زينب هذه مجهولة ولم يروى حديثها غير سعيد بن اسحق بن كعب وهو غير مشهور بالعدالة ومالك رحمه الله وغيره يقول فيه سعيد بن إسحق وسفيان فقول سعيد وما قاله أبو محمد غير صحيح فالحديث حديث صحيح مشهور فى الحجاز والعراق وأدخله مالك فى موطئه واحتج به وبنى عليه مذهبه وأما قوله إن زينب بنت كعب مجهولة فنعم مجهولة عنده فكان ماذا وزينب هذه التابعات وهى امرأة أبى سعيد وروى عنها سعد بن اسحق بن كعب وليس بسعيد وقد ذكرها ابن حبان فى كتاب الثقات والذى غر أبا محمد قول ابن المدينى لم يرو عنها غير سعد بن اسحق وقد روينا فى مسند الامام أحمد حدثنا يعقوب حدثنا أبى عن ابن اسحق حدثنى عبد الله بن عبد الرحمن عن معمر بن حزم عن سلمان بن محمد بن كعب بن عجرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة وكانت عند أبى سعيد الخدرى عن أبى سعيد قال اشتكى الناس عليا رضى

الله عنه فقام النبى صلى الله عليه وسلم خطيبا فسمعته فقول يا أيها الناس لا تشكوا عليا فوالله أنه لأخشن فى ذات الله أوفى سبيل الله فهذه امرأة تابعية كانت تحت صحابى وروى عنها الثقات ولم يطعن فيها بحرف واحتج الأئمة بحديثها وصححوه وأما قوله إن سعيد بن اسحق غير مشهور بالعدالة فقد قال اسحق بن منصور عن يحيى بن معين ثقة وقال النسائى أيضا والدارقطنى أيضا ثقه وقال أبو حاتم صالح وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات وقد روى عنه الناس حماد بن زيد وسفيان الثورى وعبد العزيز الدراوردى وابن جريج ومالك بن أنس ويحي بن سعيد الأنصارى والزهرى وهو أكبر منه وحاتم ابن اسمعيل وداود بن قيس وخلق سواهم من الأئمه ولم يعلم فيه قدح ولا جرح البتة ومثل هذا يحتج به اتفاقا . وقد اختلف الصحابة رضى الله عنهم ومن بعدهم فى حكم هذه المسئلة فروى عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عروة بن الزبير عن عائشة رضى الله عنها أنها كانت تفتى المتوفى عنها بالخروج فى عدتها وخرجت بأختها أم كلثوم حين قتل عنها طلحة بن عبيد الله إلى مكة فى عمرة ومن طريق عبد الرزاق أخبرنا ابن جريج أخبرنى عطاء عن ابن عباس أنه قال إنما قال الله عز وجل تعتد أربعة أشهر وعشرا ولم يقل تعتد فى بيتها فتعتد حيث شاءت وهذا الحديث سمعه عطاء من ابن عباس قال على بن المدينى قال حدثنا سفيان بن عيينة عن ابن جريج عن عطاء قال سمعت ابن عباس يقول قال الله تعالى (والذين يتوفون منكم و يذرن أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا لم يحل يعتدون فى بيوتهن تعتد حيث شاءت. قال سفيان قاله لنا ابن جريج كما أخبرنا وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنى أبو الزبير أنه سمع جابر عن عبد الله يقول تعتد المتوفى عنها حيث شاءت وقال عبد الرزاق عن الثورى عن اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبى أن على بن أبى طالب رضى الله عنه كان يرحل المتوفى عنهم فى عدتهن وذكر عبد الرزاق أيضا عن محمد بن مسلم عن عمرو بن دينار عن طاوس وعطاء قالا جميعا المبتوتة والمتوفى عنها تحجان وتعمران وتنتقلان وتبيتان وذكر أيضا ابن جريج عن عطاء قال لا يضر المتوفى عنها أين اعتدت وقال ابن عيينة عن عمر بن دينار عن عطاء وابى الشعثاء قالا جميعا المتوفى عنها تخرج فى عدتها حيث شاءت وذكر ابن أبى شيبة حدثنا عبد الوهاب الثقفى عن حبيب المعلم قال سألت عطاء عن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها أتحجان فى عدتهما قال نعم وكان الحسن رضى الله عنه يقول بمثل ذلك وقال ابن وهب أخبرنى ابن لهيعة عن حنين بن أبى حكيم أن امرأة مزاحم لما توفى عنها زوجها بخاصرة

سألت عمر بن عبد العزيز أمكث حتى تنقضي عدتي فقال لها بل الحق بقرارك ودار أبيك فاعتدى فيها قال ابن وهب وأخبرني يحيي بن أيوب عن يحيي بن سعيد الانصارى أنه قال فى رجل توفى بالاسكندرية ومعه امرأته وله بها دار وله بالفسطاط دار فقال ان أحبت أن تعتد حيث توفى زوجها فلتعتد وإن أحبت أن ترجع إلى دار زوجها وقراره بالفسطاط فتعتد فيها فلترجع قال ابن وهب وأخبرني عمرو بن الحرث عن بكير بن الاشج قال سألت سالم بن عبد الله بن عمر عن المرأة يخرج بها زوجها الى بلد فتوفى قال تعتد حيث توفى عنها زوجها أو ترجع إلى بيت زوجها حتى تنقضي عدتها وهذا مذهب أهل الظاهر كلهم ولأصحاب هذا القول حجتان احتج بهما ابن عباس قد حكينا احداهما وهى أن الله سبحانه انما أمرها باعتداد أربعة أشهر وعشر ولم يأمرها بمكان معين والثانية ما رواه أبو داود حدثنا أحمد بن محمد المروزى حدثنا موسى بن مسعود حدثنا شبل عن ابن أبي نجيح قال قال عطاء قال ابن عباس نسخت هذه الآية عدتها عند أهلها فتعتد حيث شاءت وهو قول الله عز وجل غير اخراج قال عطاء ان شاءت اعتدت عند أهلها وسكنت فى وصيتها وان شاءت خرجت لقول الله عز وجل فان خرجن فلا جناح عليكم فيما فعلن قال عطاء ثم جاء الميراث فنسخ السكنى تعتد حيث شاءت . وقالت طائفة ثانية من الصحابة والتابعين ومن بعدهم تعتد فى منزلها التى توفى زوجها وهى فيه قال وكيع حدثنا الثورى عن منصور عن مجاهد عن سعيد ابن المسيب أن عمر رد نسوة من ذى الحليفة حاجات أو معتمرات توفى عنهن أزواجهن وقال عبد الرزاق حدثنا ابن جريج أخبرنا حميد الأعرج عن مجاهد قال كان عمر وعثمان يرجعانهن حاجات ومعتمرات من الجحفة وذى الحليفة وذكر عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن يوسف بن ناهك عن أمه مسيكة أن امرأة متوفى عنها زارت أهلها فى عدتها فضربها الطلق فأتوا عثمان فقال احملوها إلى بيتها وهى تطلق وذكر أيضا عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر أنه كانت له ابنة تعتد من وفاة زوجها وكانت تأتيهم بالنهار فتتحدث اليهم فاذا كان الليل أمرها أن ترجع الى بيتها وقال ابن أبى شيبة حدثنا وكيع عن على ابن المبارك عن يحيي بن أبى كثير عن أبى ثوبان أن عمر رخص للمتوفى عنها تأتى أهلها بياض يومها وأن زيد بن ثابت يرخص لها الا فى بياض يومها أو ليلها وذكر عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن منصور بن المعتمر عن ابراهيم النخعى عن علقمة قال سألم بن مسعود نساء من همدان نعى اليهن أزواجهن فقلن انا نستوحش فقال ابن مسعود يجتمعن بالنهار

ثم ترجع كل امرأة منهن إلى بيتها بالليل وذكر الحجاج بن المنهال حدثنا أبو عوانة عن منصور عن ابراهيم أن امرأة بعثت الى أم سلمة أم المؤمنين رضى الله عنها ان أبي مريض وأنا فى عدة أفآتيه أمرضه قالت نعم ولكن بيتى أحد طرفى الليل فى بيتك وقال سعيد ابن منصور حدثنا هشيم أنبأنا اسمعيل بن أبى خالد عن الشعبي أنه سئل عن المتوفى عنها فى عدتها فقال كان أكثر أصحاب ابن مسعود أشد شىء فى ذلك يقولون لا تخرج وكان الشيخ يعنى على بن أبى طالب رضى الله عنه يرحلها وقال حماد بن سلمة أخبرنا هشام بن عروة أن أباه قال المتوفى عنها زوجها تعتد فى بيتها إلا أن ينتوى أهلها فتنتوى معهم وقال سعيد بن منصور حدثنا هشيم أخبرنا يحيى بن سعيد هو الانصارى أن القاسم بن عبد الله وسعيد ابن المسيب قالوا فى المتوفى عنها لا تبرح حتى تنقضى عدتها وذكر أيضا عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن عطاء وجابر كلاهما قال فى المتوفى عنها لا تخرج وذكر وكيع عن الحسن ابن صالح عن المغيرة عن ابراهيم فى المتوفى عنها لا بأس أن تخرج بالنهار ولا تبيت عن بيتها وذكر حماد بن زيد عن أيوب السختيانى عن محمد بن سيرين أن امرأة توفى عنها زوجها وهى مريضة فنقلها أهلها ثم سألوا فكلهم يأمرهم أن ترد إلى بيت زوجها قال ابن سيرين فرددناها فى نمط وهذا قول الامام أحمد ومالك والشافعى وأبى حنيفة رحمهم الله وأصحابهم والأوزاعى وأبى عبيد واسحق قال أبو عمر بن عبد البر وبه تقول جماعة فقهاء الامصار بالحجاز والشام والعراق ومصر وحجة هؤلاء حديث الفريعة بنت مالك وقد تلقاه عثمان ابن عفان رضى الله عنه بالقبول وقضى به بمحضر المهاجرين والانصار وتلقاه أهل المدينة والحجاز والشام والعراق ومصر بالقبول ولم يعلم أن أحدا منهم طعن فيه ولا فى روايته وهذا مالك مع تحريه وتشدده فى الرواية قال للسائل له عن رجل أثقة هو فقال لو كان ثقة لرأيته فى كتبى قد أدخله فى موطئه وبنى عليه مذهبه قالوا ونحن لا ننكر النزاع بين السلف فى المسألة ولكن السنة تفصل بين المتنازعين قال أبو عمر بن عبد البر أما السنة فثابتة بحمد الله وأما الاجماع يستغنى عنه مع السنة لان الاختلاف إذا نزل فى مسئلة كانت الحجة فى قول من وافقته السنة وقال عبد الرزاق أخبرنا معمر عن الزهرى قال أخبرنا المترخصون فى المتوفى عنها بقول عائشة رضى الله عنها وأخذ أهل العزم بقول ابن عمر عن الزهرى قال فان قيل ملازمة المنزل حق عليها أو حق لها قيل بل هو حق عليها إذا تركه لها الورثة ولم يكن عليها فيه ضررا وكان المسكن لها فلو حولها الوارث أو طلبوا منها الاجرة لم

يلزمها السكن وجاز لها التحول ثم اختلف أصحاب هذا القول هل لها أن تتحول حيث شاءت أو يلزمها التحول إلى أقرب المساكن إلى مسكن الوفاة على القولين فان خافت هدما أوغرقا أوعدوا أو نحو ذلك أوحولها صاحب المنزل لكونه عارية رجع فيها أو باجارة انقضت مدتها أومنعها السكنى تعديا أوامتنع من اجارته أو طلب به أكثر من أجرة المثل أولم تجد ما تكترى به أولم تجد إلا من مالها فلها أن تنتقل لانها حال عذر ولا يلزمها بذل أجر المسكن وإنما الواجب عليها فعل السكنى لا تحصيل المسكن وإذا تعذرت السكنى سقطت وهذا قول أحمد والشافعى رحمهما الله فان قيل فهل الاسكان حق على الورثة تقدم الزوجة به على الغرماء أوعلى الميراث أو لا حق لها فى التركة سوى الميراث قيل هذا موضع اختلف فيه فقال الامام أحمد رحمه الله إن كانت حائلا فلا سكنى لها فى التركة ولكن عليها ملازمة المنزل إذا بذل لها كما تقدم وإن كانت حاملا ففيه روايتان أحدهما أن الحكم كذلك والثانى أن لها السكنى حق ثابت فى المال تقدم به على الورثة والغرماء ويكون من رأس المال ولا تباع الدار فى دينه بيعاً يمنعها سكناها حتى تنقضى عدتها وإن تعذر ذلك فعلى الوارث أن يكترى لها مسكنا من مال الميت فان لم يفعل أجبره الحاكم وليس لها أن تنتقل عنه إلا لضرورة وإن اتفق الوارث والمرأة على نقلها عنه لم يجز لانه يتعلق بهذه السكنى حق الله تعالى فلم يجز اتفاقهما على ابطالها بخلاف سكنى النكاح فانها حق للزوجين والصحيح المنصوص أن سكنى الرجعية كذلك ولا يجوز اتفاقهما على ابطالها هذا مقتضى نص الآية وهو منصوص أحمد رحمه الله وعنه رواية ثالثة أن للمتوفى عنها السكنى بكل حال حاملا كانت أو حائلا فصار فى مذهبه ثلاث روايات وجوبها للحامل والحائل واسقاطها فى حقهما ووجوبها للحامل دون الحائل هذا تحصيل مذهب أحمد رحمه الله فى سكنى المتوفى عنها . وأما مذهب مالك رحمه الله فلها السكنى حاملا كانت أو حائلا وإيجاب السكنى عليها مدة العدة قال أبو عمر فاذا كان المسكن بكراء فقال مالك رحمه الله هى أحق بسكناه من الورثة والغرماء وهو من رأس مال المتوفى إلا أن يكون فيه عقد لزوجها وأراد أهل المسكن إخراجها واذا كان المسكن لزوجها لم يبع فى دينه حتى تنقضى عدتها انتهى كلامه وقال غيره من أصحاب مالك رحمه الله هى أحق بالسكنى من الورثة والغرماء إذا كان الملك للميت أو كان قد أدى كراه وان لم يكن قد أدى ففى التهذيب لا سكنى لها فى مال الميت وإن كان موسرا وروى عن محمد عن مالك الكرى لازم للميت فى ماله ولا تكون الزوجة أحق به وتحاص الورثة فى السكنى وللورثة إخراجها الا أن تحب أن تسكن فى حصتها وتؤدى

كراء حصتهم . وأما مذهب الشافعي رحمه فان له فى سكنى المتوفى عنها قولين . أحدهما لها السكنى حاملا كانت أو حائلا . والثانى لاسكنى لها حاملا كانت أو حائلا ويجب عنده ملازمتها للمسكن فى العدة بائنا كانت أو متوفى عنها وملازمة البائن المنزل آكد من ملازمة المتوفى عنها فانه يجوز للمتوفى عنها الخروج نهارا لقضاء حوائجها ولايجوز ذلك فى البائن فى أحد قوليه وهو القديم ولايوجبه فى الرجعية بل يستحبه . وأما أحمد رحمه الله فعنده ملازمة المتوفي عنها آكد من الرجعية ولا يوجبه في البائن وأورد أصحاب الشافعي رحمه الله على نصه بوجوب ملازمة المنزل على المتوفى عنها مع نصه فى أحد القولين على أنه لاسكنى لها سؤالا وقالوا كيف يجتمع النصان وأجابوا بجوابين . أحدهما أنه لا تجب عليها ملازمة المسكن على ذلك القول لكن لو التزم الوارث أجرة المسكن وجبت عليها الملازمة حينئذ وأطلق أكثر أصحابه الجواب هكذا . والثانى أن ملازمة المنزل واجبة عليها مالم يكن عليها فيه ضرر بأن تطالب بالاجرة أو يخرجها الوارث أو المالك فتسقط حينئذ . وأما أصحاب أبى حنيفة رحمه الله فقالوا لايجوز للمطلقة الرجعية ولا البائن الخروج من بيتها ليلا ولا نهارا وأما المتوفى عنها فتخرج نهارا وبعض الليل ولكن لا تبيت الا فى منزلها قالوا والفرق أن المطلقة نفقتها فى مال زوجها فلا يجوز لها الخروج كالزوجة بخلاف المتوفى عنها فانها لا نفقة لها فلا بد أن تخرج بالنهار لاصلاح حالها قالوا وعليها أن تعتد فى المنزل الذى يضاف اليها بالسكنى حال وقوع الفرقة قالوا فان كان نصيبها من دار الميت لا يكفيها أو أخرجها الورثة من نصيبهم انتقلت لان هذا عذر والكون فى بيتها عبادة والعبادة تسقط بالعذر قالوا فان عجزت عن كراء البيت الذى هى فيه لكثرته فلها أن تنتقل الى بيت أقل كراء منه وهذا من كلامهم يدل على أن أجرة المسكن عليها وانما تسقط السكنى عنها لعجزها عن أجرته ولهذا صرحوا بأنها تسكن فى نصيبها من التركة ان كفاها وهذا لانه لاسكنى عندهم للمتوفى عنها حاملا كانت أو حائلا وانما عليها أن تلزم مسكنها الذى توفى زوجها وهى فيه ليلا ونهارا فان بذله لها الورثة والا كانت الاجرة عليها فهذا تحرير مذاهب الناس فى هذه المسألة ومأخذ الخلاف فيها وبالله التوفيق ولقد أصاب فريعة بنت مالك رحمها الله فى هذا الحديث نظير ماأصاب فاطمة بنت قيس فى حديثها فقال بعض المتنازعين فى هذه المسئلة لاندع كتاب ربنا لقول امرأة فان الله سبحانه انما امرها بالاعتداد أربعة أشهر وعشرا ولم يأمرها بالمنزل وقد أنكرت عائشه أم المؤمنين رضى الله عنها وجوب

المنزل وأفتت للمتوفى عنها بالاعتداد حيث شاءت كما أنكرت حديث فاطمة بنت قيس وأوجبت السكنى للمطلقة وقال بعض من نازع فى حديث الفريعة قد قتل من الصحابة رضى الله عنهم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم خلق كثير يوم أحد ويوم بئر معونة ويوم مؤتة وغيرها واعتد أزواجهم بعدهم فلو كان كل امرأة منهم تلازم منزلها زمن العدة لكان ذلك من أظهر الأشياء وأبينها بحيث لايخفى على من هو دون ابن عباس وعائشة رضى الله عنها فكيف خفى هذا عليهما وعلى غيرهما من الصحابة الذين حكى أقوالهم مع استمرار العمل به استمرارا متتابعا هذا من أبعد الأشياء ثم لو كانت السنة جارية بذلك لم تأت الفريعة تستأذنه صلى الله عليه وسلم أن تلحق بأهلها ولما أذن لها فى ذلك ثم أمر بردها بعد ذهابها ولم يأمرها بأن تمكث فى بيتها فلو كان ذلك أمرا مستقرا ثابتا لكان قد نسخ باذنه لها فى اللحاق بأهلها ثم نسخ ذلك الأذن بأمره لها بالمكث فى بيتها فيفضى إلى تغيير الحكم مرتين وهذا لاعهد لنا به فى الشريعة فى موضع متيقن. قال الآخرون ليس فى هذا مايوجب رد هذه السنة الصحيحة الصريحة التى تلقاها أمير المؤمنين عثمان بن عفان رضى الله عنه وأكابر الصحابة بالقبول ونفذها عثمان رضى الله عنه وحكم بها ولو كنا لانقبل رواية النساء عن النبى ﷺ لذهبت سنن كثيرة من سنن الاسلام لاتعرف رواتها عنه إلا النساء وهذا كتاب الله ليس فيه وجوب الاعتداد فى المنزل حتى تكون السنة مخالفة له بل غايتها أن تكون بيانا لحكم سكت عنه الكتاب ومثل هذا لاترد به السنن وهذا الذى حذر منه رسول الله صلى عليه وسلم بعينه أن تترك السنة إذا لم يكن نظير حكمها فى الكتاب وأما ترك أم المؤمنين رضى الله عنها الحديث الفريعة فلعله لم يبلغها ولو بلغها فعلها تأولته ولو لم تتأوله فلعله قام عندها معارض له وبكل حال فالقائلون به فى تركهم لتركها لهذا الحديث أعذر من التاركين له لترك أم المؤمنين له فبين التركين فرق عظيم . وأما من قتل مع النبى صلى الله عليه وسلم ومن مات فى حياته فلم يأت قط أن نساءهم كن يتعددن حيث شئن ولم يأت عنهن مايخالف حكم حديث فريعة البتة فلا يجوز ترك السنة الثابتة لأمر لايعلم كيف كان ولو علم أنهن كن يتعددن حيث شئن ولم يأت عنهن مايخالف حكم فريعة فلعل ذلك قبل استقرار هذا أو ثبوته حيث كان الأصل براءة الذمة وعدم الوجوب وقد ذكر عبد الرزاق عن ابن جريج عن عبد الله بن كثير قال قال مجاهد قتل رجال يوم أحد فجاء نساؤهم إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلن أنا نستوحش يارسول

الله بالليل فنبيت عند احدانا حتى اذا أصبحنا تبددنا فى بيوتنا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تحدثن عند احداكن مابدا لكن فاذا أردتن النوم فلتؤب كل أمرأة الى بيتها وهذا وان كان مرسلا فالظاهر أن مجاهدا إما أن يكون سمعه من تابعى ثقة أو من صحابى والتابعون لم يكن الكذب معروفا فيهم وهم ثانى القرون المفضلة وقد شاهدوا أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأخذوا العلم عنهم وهم خير الأمة بعد هم فلا يظن بهم الكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا الرواية عن الكذابين ولاسيما العالم منهم اذا جزم على رسول الله صلى الله عليه وسلم بالرواية وشهد له بالحديث فقال قال رسول الله ﷺ وفعل رسول الله صلى الله عليه وسلم وأمر ونهى فيبعد كل البعد أن يقدم على ذلك مع كون الواسطة بينه وبين رسول الله صلى الله عليه وسلم كذابا أو مجهولا وهذا بخلاف مراسيل من بعدهم فكلما تأخرت القرون ساء الظن بالمراسيل ولم يشهد بها على رسول الله صلى الله عليه وسلم وبالجملة فليس الاعتماد على هذا المرسل وحده وبالله التوفيق

﴿ ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى احداد المعتدة نفيا واثباتا ﴾ ثبت فى الصحيحين عن حميد بن نافع عن زينب بنت أبى سلمة أنها أخبرته هذه الاحاديث الثلاثة قالت زينب دخلت على أم حبيبة رضى الله عنها زوج النبى صلى الله عليه وسلم حين توفى أبوها أبو سفيان فدعت أم حبيبة رضى الله عنها بطيب فيه صفرة خلوق أو غيره فدهنت به جارية ثم مست بعارضيها ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا قالت زينب ثم دخلت على زينب بنت جحش حين توفى أخوها فدعت بطيب فمست منه ثم قالت والله مالى بالطيب من حاجة غير أنى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول على المنبر لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر تحد على ميت فوق ثلاث إلا على زوج أربعة أشهر وعشرا . قالت زينب وسمعت أمى أم سلمة رضى الله عنها تقول جاءت امرأة إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان بنتى توفى عنها زوجها وقد اشتكت عينها أفتكحلها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا مرة أو مرتين أو ثلاثا كل ذلك يقول لا ثم قال إنما هى أربعة أشهر وعشرا وقد كانت احداكن فى الجاهلية ترمى بالبعرة على رأس

الحول فقالت زينب كانت المرأة إذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيأ حتى يمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار أو شاة أو طير فتقتض به فقلما تقتض بشيء الا مات ثم تخرج فتعطى بعرة فترمى بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب أو غيره قال مالك رحمه الله تقتض تدلك به جلدها . وفى الصحيحين عن أم سلمة رضى الله عنها أن امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فأتوا رسول الله صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه فى الكحل فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم قد كانت احداكن تكون فى شر بيتها أو فى شر احلاسها فى بيتها حولا فاذا مر كلب رمته ببعرة فخرجت فلا أقل من أربعة أشهر وعشرا وفى الصحيحين عن أم عطية رضى الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لاتحد المرأة على ميت فوق ثلاث الا على زوج أربعة أشهر وعشرا ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط أو أظفار وفى سنن أبى داود من حديث حسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن أم سلمة زوج النبى صلى الله عليه وسلم أنه قال المتوفى عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشقة ولا الحلى ولا تكتحل ولا تختضب وفى سننه أيضا من حديث ابن وهب أخبرنى مخرمة عن أبيه قال سمعت المغيرة بن الضحاك يقول أخبرتنى أم حكيم بنت أسيد عن أمها أن زوجها توفى وكانت تشتكى عينها فتكتحل بالجلاء قال أحمد بن صالح رحمه الله الصواب تكتحل الجلاء. فأرسلت مولاة لهـــا الى أم سلمة رضى الله عنها فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحل به الا من أمر لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك أم سلمة رضى الله عنها دخل على رسول الله صلى الله عليه وسلم حين توفى أبو سلمة رضى الله عنه وقد جعلت على صبرا فقال ماهذا ياأم سلمة فقلت هو صبر يارسول الله ليس فيه طيب فقال انه يشبب الوجه فلا تجعليه إلا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطى بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت قلت بأى شيء أمتشط يارسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك .وقد تضمنت هذه السنة أحكامـا عديدة . أحدها أنه لا يجوز الاحداد على الميت فوق ثلاثة أيام كائنا من كان الا الزوج وحده وتضمن الحديث الفرق بين الاحدادين من وجهين أحدهما من جهة الوجوب والجواز فان الاحداد على الزوج واجب وعلى غيره جائز. الثانى من مقدار مدة الاحداد فالاحداد على الزوج عزيمة وعلى غيره رخصة واجتمعت الأمة على وجوبه على

المتوفى عنها زوجها الا ما حكى عن الحسن والحكم بن عيينة أما الحسن فروى حماد بن سلمة عن حميد عنه أن المطلقة ثلاثا والمتوفى عنها زوجها تكتحلان وتمتشطان وتتطيبان وتختضبان وتنتقلان وتصنعان ماشاءتا وأما الحكم فذكر عنه شعبة أن المتوفى عنها لا تحد . قال ابن حزم واحتج أهل هذه المقالة ثم ساق من طريق الحسن بن محمد بن عبد السلام حدثنا محمد ابن بشار حدثنا محمد بن جعفر حدثنا شعبة حدثنا الحكم بن عيينة عن عبد الله بن شداد بن الهاد أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لامرأة جعفر بن أبي طالب اذا كان ثلاثة أيام فالبسي ماشئت أو اذا كان بعد ثلاثة أيام شعبة شك ومن طريق حماد بن سلمة حدثنا الحجاج بن أرطاة عن الحسن بن سعد عن عبد الله بن شداد أن أسماء بنت عميس استأذنت النبي ﷺ أن تبكي على جعفر وهي امرأته فأذن لها ثلاثة أيام ثم بعث اليها بعد ثلاثة أيام أن تطهري واكتحلي قالوا وهذا ناسخ لاحاديث الاحداد لانه بعدها فان أم سلمة رضي الله عنها روت الاحداد وأنه صلى الله عليه وسلم أمرها به اثر موت سلمة رضي الله عنه ولاخلاف أن موت أبي سلمة كان قبل موت جعفر رضي الله عنهما واجاب الناس عن ذلك بأن هذا حديث منقطع فان عبد الله بن شداد بن الهاد لم يسمع من رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا رآه فكيف يقدم حديثه على الأحاديث الصحيحة المسندة التي لامطعن فيها وفي الحديث الثاني الحجاج بن ارطاة ولا يعارض بحديثه حديث الائمة الاثبات الذين هم فرسان الحديث

﴿ فصل ﴾ الحكم الثاني أن الاحداد تابع للعدة بالشهور . أما الحامل فاذا انقضى حملها سقط وجوب الاحداد عنها اتفاقا فان لها ان تتزوج وتتجمل وتتطيب لزوجها وتتزين له ماشاءت . فان قيل فاذا زادت مدة الحمل على أربعة أشهر وعشر فهل يسقط وجوب الاحداد أم يستمر الى حين الوضع قيل بل يستمر الاحداد إلى حين الوضع فانه من توابع العدة ولهذا قيد بمدتها وهو حكم من أحكام العدة وواجب من واجباتها فكان معها وجوداً وعدما

﴿ فصل ﴾ الحكم الثالث أن الاحداد تستوى فيه جميع الزوجات المسلمة والكافرة والحرة والأمة والصغيرة والكبيرة وهذا قول الجمهور أحمد والشافعي ومالك رحمهم الله الا أن أشهب وابن نافع قالا لاحداد على الذمية ورواه أشهب عن مالك وهو قول أبي حنيفة رحمه الله ولاحداد عنده على الصغيرة واحتج أرباب هذا القول بأن النبي صلى الله عليه وسلم جعل الاحداد من أحكام من يؤمن بالله واليوم الآخر فلا تدخل فيه الكافرة ولانها غير مكلفة بأحكام الفروع قالوا وعدو له عن اللفظ العام المطلق إلى

الخاص المقيد بالايمان يقتضى أن هذا من أحكام الايمان ولوازمه وواجباته فكأنه قال من التزم الايمان فهذا من شرائعه وواجباته والتحقيق أن نفي حل الفعل عن المؤمنين لا يقتضى نفى حكمه عن الكفار ولا اثبات الحكم لهم أيضا وانما يقتضى أن من التزم الايمان وشرائعه فهذا لا يحل ويجب على كل حال أن يلزم الايمان وشرائعه ولكن لا يلزم الشارع شرائع الايمان الا بعد دخوله فيه وهذا كما لو قيل لا يحل لمؤمن أن يترك الصلاة والحج والزكاة فهذا لا يدل على أن ذلك حل للكافر وهذا كما قال فى لباس الذهب لا ينبغى هذا للمتقين فلا يدل على أنه ينبغى لغيرهم وكذا قوله لا ينبغى للمؤمن أن يكون لعانا وسر المسئلة أن شرائع الحلال والحرام والايجاب انما شرعت لمن التزم أصل الايمان ومن لم يلتزمه وخلى بينه وبين دينه فانه يخلى بينه وبين شرائع الدين الذى التزمه كما خلى بينه وبين أصله مالم يحاكم الينا وهذه القاعدة متفق عليها بين العلماء ولكن عذر الذين أوجبوا الاحداد على الذمية أنه يتعلق به حق الزوج المسلم وكان منه الزامها به كأصل العدة ولهذا لا يلزمونها فى عدة من الذمى ولا يتعرض لها فيها فصار هذا كعقودهم مع المسلمين فانهم يلزمون فيها باحكام الاسلام وإن لم يتعرض لعقودهم مع بعضهم بعضا ومن ينازعهم فى ذلك يقولون الاحداد حق لله تعالى ولهذا لو اتفقت هى والاولياء والمتوفى على سقوطه بأن أوصاها بتركه لم يسقط ولزمها الاتيان به فهو جار مجرى العبادات وليست الذمية من أهلها فهذا سر المسألة

﴿ فصل ﴾ الحكم الرابع أن الاحداد لا يجب على الامة ولا أم الولد إذا مات سيدهما لأنهما ليسا بزوجين قال ابن المنذر لا أعلمهم يختلفون فى ذلك . فان قيل فهل لهما أن تحدا ثلاثة أيام قيل لهما ذلك فان النص انما حرم الاحداد فوق الثلاث على غير الزوج وواجبه أربعة أشهر وعشر على الزوج فدخلت الامة وأم الولد فيمن يحل له الاحداد لا فيمن يحرم عليهن ولا فيمن يجب فان قيل فهل يجب على المعتدة من طلاق أو وطء شبه أو زنا أو استبراء احداد . قلنا هذا هو الحكم الخامس الذى دلت عليه السنة أنه لا احداد على واحدة من هؤلاء لان السنة أثبتت ونفت فخصت بالاحداد الواجب الزوجات وبالجائز غيرهن على الاموات خاصة وماعداهما فهو داخل فى حكم التحريم على الاموات فمن أين لكم دخوله فى الاحداد على المطلقة البائن وقد قال سعيد بن المسيب وأبو عبيد وأبو ثور وأبو حنيفة رحمه الله وأصحابه والامام أحمد رحمه الله فى إحدى الروايتين عنه اختارها

الخرقى أن البائن يجب عليها الاحداد وهذا محض القياس لانها معتدة بائن من نكاح فلزمها الاحداد كالمتوفى عنها لانهما اشتراكا فى العدة واختلفا فى سببها ولان العدة تحرم النكاح فحرمت دواعيه قالوا ولا ريب أن الاحداد معقول المعنى وهو أن اظهار الزينة والطيب والحلى مما يدعوا المرأة إلى الرجال ويدعوا الرجال اليها فلا تؤمن أن تكذب فى انقضاء عدتها استعجالا لذلك فمنعت من دواعى ذلك وسدت اليه الذريعة وهذا مع أن الكذب فى عدة الوفاة يتعذر غالبا بظهور موت الزوج وكون العدة أياما ممدودة بخلاف عدة الطلاق فانها بالاقراء وهى لا تعلم الا من جهتها فكان الاحتياط لها أولى قيل قد أنكر الله سبحانه وتعالى قل من حرم زينة الله التى أخرج لعباده والطيبات من الرزق وهذا يدل على أنه لا يجوز أن يحرم من الزينة الا ماحرمه الله ورسوله والله سبحانه قد حرم على لسان رسول الله ﷺ زينة الاحداد على المتوفى عنها مدة العدة وأباح رسوله الاحداد بتركها على غير الزوج فلا يجوز تحريم غير ماحرمه بل هو على أصل الاباحة وليس الاحداد من لوازم العدة ولا توابعها ولهذا لا يجب على الموطوأة بشبهة ولا المزنى بها ولا المستبرأة ولا الرجعية اتفاقا وهذا القياس أولى من قياسها على المتوفى عنها لما بين العدتين من القروء قدرا أو سببا وحكما فالحاق عدة الاقراء بالاقراء أولى من الحاق عدة الاقراء بعدة الوفاة وليس المقصود من الاحداد على الزوج الميت مجرد ماذكرتم من طلب الاستعجال فان العدة فيه لم تكن لمجرد العلم ببراءة الرحم ولهذا تجب قبل الدخول وانما هو من تعظيم هذا العقد واظهار خطره وشرفه وأنه عند الله بمكان فجعلت العدة حرماله وجعل الاحداد من تمام هذا المقصود وتأكده ومزيد الاعتناء به حتى جعلت الزوجة أولى بفعله على زوجها من أبيها وابنها وأخيها وسائر أقاربها وهذا من تعظيم هذا العقد وتشريفه وتأكد الفرق بينه وبين السفاح من جميع أحكامه ولهذا شرع فى ابتدائه اعلانه والاشهاد عليه والضرب بالدف لتحقق المضادة بينه وبين السفاح وشرع فى آخره وانتهائه من العدة والاحداد مالم يشرع فى غيره

(فصل) الحكم السادس الخصال التى تجتنبها الحادة وهى التى دل عليها النص دون الآراء والاقوال التى لا دليل عليها وهى أربعة أحدها الطيب بقوله فى الحديث الصحيح لا تمس طيبا ولا خلاف فى تحريمه عند من أوجب الاحداد ولهذا لما خرجت ام حبيبة رضى الله عنها من احدادها على أبيها أبى سفيان دعت بطيب فدهنت منه جارية ثم مست

بعارضيها ثم ذكرت الحديث ويدخل فى الطيب المسك والعنبر والكافور والند والغالية والزباد والذريرة والبخور والادهان المطيبة كدهن البان والورد والبنفسج والياسمين والمياه المعتصرة من الادهان الطيبة كماء الورد وماء القرنفل وماء زهر النارنج فهذا كله طيب ولا يدخل فيه الزيت ولا الشيرج ولا السمن ولا تمنع من الادهان بشيء من ذلك

(فصل) الحكم السابع وهى ثلاثة أنواع أحدها الزينة فى بدنها فيحرم عليها الخضاب والنقش والتطريف والحمرة والاسفيداج فان النبى صلى الله عليه وسلم نص على الخضاب منبها به على هذه الانواع التى هى أكثر زينة منه وأعظم فتنة وأشد مضادة لمقصود الاحداد ومنها الكحل والنهى عنه ثابت بالنص الصريح الصحيح ثم قال طائفة من أهل العلم من السلف والخلف منهم أبو محمد ابن حزم لا تكتحل ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهارا ويساعد قولهم حديث أم سلمة رضى الله عنها المتفق عليه ان امرأة توفى عنها زوجها فخافوا على عينها فاتوا النبى صلى الله عليه وسلم فاستأذنوه فى الكحل فما أذن فيه بل قال لا مرتين أو ثلاثا ثم ذكر لهم ما كانوا يفعلونه فى الجاهلية من الاحداد البليغ سنة ويصبرن على ذلك أفلا يصبرن أربعة أشهر وعشرا ولا ريب أن الكحل من أبلغ الزينة فهو كالطيب أو أشد منه وقال بعض الشافعية للسوداء أن تكحل وهذا تصرف مخالف للنصوص والمعنى وأحكام رسول الله ﷺ لا تفرق بين السود والبيض كما لا تفرق بين الطوال والقصار ومثل هذا القياس بالرأى الفاسد الذى اشتد نكير السلف له وذمهم اياه . وأما جمهور العلماء كمالك وأحمد وأبى حنيفة والشافعى وأصحابهم رحمهم الله فقالوا ان اضطرت الى الكحل بالاثمد تداويا لا لزينة فلها أن تكتحل به ليلا وتمسحه نهارا وحجتهم حديث أم سلمة المتقدم رضى الله عنها فانها قالت فى كحل الجلاء لا تكتحل الا لما لا بد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتغسلينه بالنهار ومن حجتهم حديث أم سلمة رضى الله عنها الآخر أن رسول الله صلى الله عليه وسلم دخل عليها وقد جعلت عليها صبرا فقال ماهذا يا أم سلمه فقلت صبر يارسول الله ليس فيه طيب فقال انه يشبب الوجه فقال لا تجعليه الا بالليل وتنزعيه بالنهار وهما حديث واحد فرقه الرواة وأدخل مالك هذا القدر منه فى موطئه بلاغا وذكر أبو عمر فى التمهيد له طرقا يشد بعضها بعضا ويكفى احتجاج مالك به وأدخله أهل السنن فى كتبهم واحتج به الائمة وأقل درجاته أن يكون حسنا ولكن حديثها هذا مخالف فى الظاهر لحديثها المسند المتفق عليه فانه يدل على أن المتوفى عنها لا تكتحل بحال فان النبى صلى الله

عليه وسلم لم ياذن للمشتكية عينها فى الكحل لا ليلا ولا نهارا ولا من ضرورة ولا غيرها وقال لا مرتين أو ثلاثا ولم يقل الا أن تضطر وقد ذكر مالك عن نافع عن صفية ابنة عبيد أنها اشتكت عينها وهى حاد على زوجها عبد الله بن عمر فلم تكتحل حتى كادت عيناها ترمضان قال أبو عمر وهذا عندى وان كان ظاهره مخالفا لحديثها الآخر لما فيه من اباحته بالليل وقوله فى الحديث الآخر لا مرتين أو ثلاثا على الاطلاق أن ترتيب الحديثين والله أعلم على أن الشكاة التى قال فيها رسول الله صلى الله عليه وسلم لا لم تبلغ والله أعلم منها مبلغا لا بد لها فيه من الكحل فلذلك نهاها ولو كانت محتاجة مضطرة تخاف ذهاب بصرها لأباح لها ذلك كما فعل بالتى قال لها افعليه بالليل وامسحيه بالنهار والنظر يشهد لهذا التأويل لان الضرورات تنقل المحظورات الى المباح فى الأصول ولهذا جعل مالك فتوى أم سلمة رضى الله عنها تفسيرا للحديث المسند فى الكحل لان أم سلمة رضى الله عنها روته وما كانت لتخالفه اذا صح عندها وهى أعلم بتاويله ومخرجه والنظر يشهد لذلك لان المضطر الى شىء لا يحكم له بحكم المرفه المتزين بالزينة وليس الدواء والتداوى من الزينة فى شىء وانما نهيت الحادة عن الزينة لا عن التداوى وأم سلمة رضى الله عنها أعلم بما روت مع صحته فى النظر وعليه أهل الفقه نبه قال مالك والشافعى رحمهما الله وأكثر الفقهاء. وقد ذكر مالك رحمه الله فى موطئه أنه بلغه عن سالم بن عبد الله وسليمان بن يسار أنهما كانا يقولان فى المرأة يتوفى عنها زوجها انها اذا خشيت على بصرها من رمد بعينها أو شكوى أصابتها أنها تكتحل وتتداوى بالكحل وان كان فيه طيب قال أبو عمر لان القصد الى التداوى لا الى التطيب والأعمال بالنيات . وقال الشافعى رحمه الله الصبر يصفر فيكون زينة وليس بطيب وهو كحل الجلاء فأذنت أم سلمة رضى الله عنها للمرأة بالليل حيث لا ترى وتمسحه بالنهار حيث يرى وكذلك ما أشبهه وقال أبو محمد بن قدامة فى المغنى انما تمنع الحادة من الكحل بالاثمد لانه يحصل به الزينة فأما الكحل بالتوتيا والعنزروت ونحوهما فلا بأس به لأنه لا زينة فيه بل يقبح العين ويزيدها مرها قال ولا تمنع من جعل الصبر على غير وجهها من بدنها لأنه انما منع منه فى الوجه لانه يصفره فيشبه الخضاب فلهذا قال النبى صلى الله عليه وسلم أنه يشبب الوجه قال ولا تمنع من من تقليم الاظفار ونتف الابط وحلق الشعر المندوب الى حلقه ولا من الاغتسال بالسدر والامتشاط به لحديث أم سلمة رضى الله عنها ولانه يراد للتنظيف لا للتطيب وقال ابراهيم

ابن هانىء النيسابورى فى مسائله قيل لابى عبد الله المتوفى عنها تكتحل بالاثمد قال لا ولكن ان أرادت اكتحلت بالصبر اذا خافت على عينها واشتكت شكوى شديدة

(فصل) النوع الثانى زينة الثياب فيحرم عليها مانهاها عنه صلى الله عليه وسلم وماهو أولى بالمنع منه وماهو مثله وقد صح عنه أنه قال ولا تلبس ثوبا مصبوغا وهذا يعم المعصفر والمزعفر وسائر المصبوغ بالاحمر والاصفر والاخضر والازرق الصافى وكل مايصبغ للتحسين والتزين وفى اللفظ الآخر ولا تلبس المعصفر من الثياب ولا الممشق وههنا نوعان أحدهما مادون فيه وهو مانسج من الثياب على وجهه ولم يدخل فيه صبغ من خز أو قز أو قطن أو كتان أو صوف أو وبر أو شعر أو صبغ غزله ونسج مع غيره كالبرود . والثانى مالا يراد بصبغه الزينة مثل السواد وما صبغ لتقبح أو ليستر الوسخ فهذا لا يمنع منه . قال الشافعى رحمه الله فى الثياب زينتان أحدهما جمال الثياب على اللابسين والسترة للعورة فالثياب زينة لمن يلبسها وانما نهيت الحادة عن زينة بدنها ولم تنه عن ستر عورتها فلا باس أن تلبس كل ثوب من البياض لان البياض ليس مزينا وكذلك الصوف والوبر وكل ماينسج على وجهه ولم يدخل عليه صبغ من خز وغيره وكذلك كل صبغ لم يرد به التزين بل السواد وما صبغ لتقبح أو ليقى الوسخ عنه فأما ماكان من زينة أووشى فى ثوبه أو غيره فلا تلبسه الحادة وذلك لكل حرة أو أمة وكبيرة وصغيرة مسلمة أو ذمية انتهى كلامه . قال أبو عمر وقول الشافعى رحمه الله فى هذا الباب نحو قول مالك رحمه الله وقال أبو حنيفة رحمه الله لا تلبس ثوب عصب ولا خز وان لم يكن مصبوغا اذا أرادت به الزينة وان لم ترد بلبس الثوب المصبوغ الزينة فلا بأس أن تلبسه واذا اشتكت عينها اكتحلت بالاسود وغيره وان لم تشتك عينها لم تكتحل

(فصل) وأما الامام أحمد رحمه الله فقال فى رواية ابى طالب ولا تتزين المعتدة ولا تتطيب بشىء من الطيب ولا تكتحل بكحل زينة وتدهن بدهن ليس فيه طيب ولا تقرب مسكا ولا زعفرانا للطيب والمطلقة واحدة أو اثنتين تتزين وتتشوف لعله أن يراجعها وقال أبو داود فى مسائله سمعت أحمد قال المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا والمحرمة يجتنبن الطيب والزينة وقال حرب فى مسائله سألت أحمد رحمه الله قلت المتوفى عنها زوجها والمطلقة هل تلبسان البرد ليس بحرير فقال لا تتطيب المتوفى عنها ولا تتزين بزينة وشدد فى الطيب الا أن يكون قليلا عند طهرها ثم قال وشبهت المطلقة ثلاثاً بالمتوفى عنها لأنه ليس لزوجها عليها رجعة

ثم ساق حرب باسناده الى أم سلمة رضى الله عنها قال المتوفى عنها لاتلبس المعصفر من الثياب ولا تختضب ولا تكتحل ولا تتطيب ولا تمتشط بطيب وقال ابراهيم بن هانىء النيسابوري فى مسائله سألت أبا عبد الله عن المرأة تنتقب فى عدتها قال لا بأس به وانما كره للمتوفى عنها زوجها أن تتزين وقال أبو عبد الله كل دهن فيه طيب فلا تدهن به فقد دار كلام امام أحمد والشافعي وأبى حنيفة رحمهم الله على أن الممنوع منه من الثياب ماكان من لباس الزينة من أى نوع كان وهذا هو الصواب قطعا فان المعنى الذى منعت من المعصفر والممشق لأجله مفهوم والنبى صلى الله عليه وسلم خصه بالذكر مع المصبوغ تنبيها على ما هو مثله وأولى بالمنع فاذا كان الأبيض والبرود المحررة الرفيعة الغالية الأثمان مما يراد بالزينة لارتفاعهما وتناهي جودتهما كان أولى بالمنع من الثوب المصبوغ وكل من عقل عن الله ورسوله لم يسترب فى ذلك لا كما قال أبو محمد بن حزم أنها تجتنب الثياب المصبغة فقط ومباح لها أن تلبس بعد ماشاءت من حرير أبيض وأصفر من لونه الذى لم يصبغ وصوف البحر الذى هو لونه وغير ذلك ومباح لها أن تلبس المنسوج بالذهب والحلى كله من الذهب والفضة والجوهر والياقوت والزمرد وغير ذلك فهى خمسة أشياء تجتنبها فقط وهي الكحل كله لضرورة أو لغير ضرورة ولو ذهبت عيناها لا ليلا ولا نهارا وتجتنب فرضا كل ثوب مصبوغ مما يلبس فى الرأس والجسد أو على شيء منه سواء فى ذلك السواد والخضرة والحمرة والصفرة وغير ذلك الا العصب وحده وهن ثياب موشاة تعمل فى اليمن فهو مباح لها وتجتنب أيضا فرضا الخضاب كله جملة وتجتنب الامتشاط حاشا التسريح بالمشط فقط فهو حلال لها وتجتنب أيضا فرضا الطيب كله ولا تقرب شيأ حاشا شيأ من قسط أو أظفار عند طهرها فقط فهذه الخمسة التى ذكرها حكينا كلامه فيها بنصه وليس بعجيب منه تحريم لبس ثوب أسود عليها ليس من الزينة فى شيء وإباحة ثوب بنقد ذهبا ولؤلؤا وجوهرا ولا تحريم المصبوغ الغليظ لحمل الوسخ واباحة الحرير الذى يأخذ بالعيون حسنه وبهاؤه ورواؤه إنما العجب منه أن يقول هذا دين الله فى نفس الأمر وأنه لايحل لاحد خلافه وأعجب من هذا اقدامه على خلاف الحديث الصحيح فى نهيه صلى الله عليه وسلم عن لباس وأعجب من هذا أنه ذكر الخبر بذلك ثم قال ولا يصح ذلك لأنه من رواية ابراهيم بن طهمان وهو ضعيف ولو صح لقلنا به فلله مالقى ابراهيم بن طهمان من أبى محمد بن حزم وهو من الحفاظ الاثبات الثقات الذين اتفق الأئمة الستة على اخراج حديثه واتفق أصحاب

الصحيح وفيهم الشيخان على الاحتجاج بحديثه وشهد له الائمة بالثقة والصدق ولم يحفظ عن أحد منهم فيه جرح ولا خدش ولا يحفظ عن أحد من المحدثين قط تعليل حديث رواه ولا تضعيفه به وقرىء على شيخنا أبي الحجاج الحافظ فى التهذيب وأنا أسمع قال ابراهيم بن طهمان ابن سعيد الخرسانى أبو سعيد الهروى ولد بهراه وسكن بنيسابور وقدم بغداد وحدث بها ثم سكن بمكة حتى مات بها ثم ذكر عمن روى ومن روى عنه ثم قال قال نوح بن عمرو بن المروزى عن سفيان بن عبد الملك عن ابن المبارك صحيح الحديث وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن أبيه وأبو حاتم ثقة وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل عن يحيى بن معين لا بأس به وكذلك قال العجلى وقال أبو حاتم صدوق حسن الحديث وقال عمر بن سعيد الدارمى كان ثقة فى الحديث ثم لم تزل الائمة يشهدون حديثه ويرغبون فيه ويوثقونه وقال أبو داود ثقة وقال اسحق بن راهويه كان صحيح الحديث حسن الرواية كثير السماع ماكان بخرسان أكثر حديثا منه وهو ثقة وروى له الجماعة وقال يحيى بن أكثم القاضى كان من أنبل من حدث بخرسان والعراق والحجاز وأوثقهم وأوسعهم علما وقال المسعودى سمعت مالك بن سليمان يقول مات ابراهيم بن طهمان سنة ثمان وستين ومائة بمكة ولم يخلف مثله وقد أفتى الصحابة رضى الله عنهم بما هو مطابق لهذه النصوص وكاشف عن معناها ومقصودها فصح عن ابن عمر أنه قال لا تكتحل ولا تتطيب ولا تختضب ولا تلبس المعصفر ولا ثوبا مصبوغا الا بردا ولا تتزين بحلى ولا تلبس شيأ تريد به الزينة ولا تكتحل بكحل تريد به الزينة الا اذا تشتكى عينها وصح عنه من طريق عبد الرزاق عن سفيان الثورى عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر لا تمس المتوفى عنها تطيبا ولا تختضب ولا تكتحل ولا تلبس ثوبا مصبوغا إلا ثوب عصب تتجلبب به وصح عن أم عطية لا تلبس الثياب المصبغة الا العصب ولا تمس طيبا الا أدنى الطيب بالقسط والأظفار ولا تكتحل بكحل زينة وصح عن ابن عباس رضى الله عنه أنه قال تجتنب الطيب والزينة وصح عن أم سلمة رضى الله عنها لا تلبس من الثياب المصبوغة شيأ ولا تكتحل ولا تلبس حليا ولا تختضب ولا تتطيب وقالت عائشة أم المؤمنين رضى الله عنها لا تلبس معصفرا ولا تقرب طيبا ولا تكتحل ولا تلبس حليا وتلبس ان شاءت ثياب العصب

(فصل) وأما النقاب فقال الخرقى فى مختصره وتجتنب الزوجة المتوفى عنها زوجها الطيب والزينة والبيتوتة فى غير منزلها والكحل بالاثمد والنقاب ولم أجد بهذا نصا عن أحمد

وقد قال اسحق بن هانىء فى مسائله سألت أبا عبد الله عن المرأة تنتقب فى عدتها أو تدهن فى عدتها قال لا بأس به وانما كره للمتوفى عنها زوجها أن تتزين ولكن قد قال أبو داود فى مسائله عن أحمد رحمه الله المتوفى عنها زوجها والمطلقة ثلاثا والمحرمة تجتنبن الطيب والزينة فجعل المتوفى عنها بمنزلة المحرمة فيما تجتنبه فظاهر هذا أن يجتنبان النقاب فلعل أبا القاسم أخذ من نصه هذا والله أعلم وبهذا علله أبو محمد فى المغنى فقال فصل الثالث فيما تجتنبه الحادة النقاب وما فى معناه مثل البرقع ونحوه لأن المعتدة مشبهة بالمحرمة والمحرمة تمتنع من ذلك وإذا احتاجت إلى ستر وجهها سدلت عليه كما تفعل المحرمة

﴿ فصل ﴾ فان قيل فما تقولون فى الثوب إذا صبغ غزله ثم نسج هل لها لبسه قيل فيه وجهان وهما احتمالان فى المغنى أحدهما يحرم لبسه لأنه أحسن وأرفع ولأنه مصبوغ للحسن فأشبه ما صبغ بعد نسجه والثانى لا يحرم لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم فى حديث أم سلمة رضى الله عنها إلا ثوب عصب وهو ما صبغ غزله قبل نسجه ذكره القاضى قال الشيخ والأول أصح وأما العصب فالصحيح انه نبت يصبغ به الثياب قال السهيلى الورس والعصب نبتان باليمن لا ينبتان إلا به فأرخص النبى صلى الله عليه وسلم للحادة فى لبس ما يصبغ بالعصب لأنه فى معنى ما يصبغ لغير التحسين كالأحمر والأصفر فلا معنى لتجويز لبسه مع حصول الزينة بصبغه كحصولها بما صبغ بعد نسجه والله أعلم

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الاستبراء ﴾ ثبت فى صحيح مسلم من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم حنين بعث جيشا الى أوطاس فلقى عدوا فقاتلوهم فظهروا عليهم وأصابوا سبايا فكان ناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم يتحرجون من غشيانهن من أجل أزواجهن من المشركين فأنزل الله عز وجل فى ذلك (والمحصنات من النساء إلا ما ملكت أيمانكم) أى فهن لكم حلال اذا انقضت عدتهن وفى صحيحه أيضا من حديث أبى الدرداء رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعله أن يلم بها فقالوا نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يورثه وهو لا يحل له كيف يستخدمه وهو لا يحل له . وفى الترمذى من حديث عرباض بن سارية أن النبى صلى الله عليه وسلم حرم وطء السبايا حتى يضعن ما فى بطونهن وفى المسند وسنن أبى داود من حديث أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال فى

سبايا أوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة وفى الترمذى من حديث رويفع بن ثابت رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه ولد غيره . قال الترمذى حديث حسن ولأبى داود من حديثه ايضا لا يحل لامرىء يؤمن بالله واليوم الآخر أن يقع على امرأة من السبى حتى يستبرئها ولاحمد من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن امرأة ثيبا من السبايا حتى تحيض وذكر البخارى فى صحيحه عن ابن عمر اذا وهبت الوليدة التى توطأ أو بيعت أو عتقت فلتستبرأ بحيضة ولا تستبرأ العذراء وذكر عبد الرزاق عن معمر عن طاوس أرسل رسول الله ﷺ مناديا فى بعض مغازيه لا يقعن رجل على حامل ولا حائل حتى تحيض وذكر سفيان الثورى عن زكريا عن الشعبى قال أصاب المسلمون سبايا يوم أوطاس فامرهم رسول الله ﷺ أن لا يقعوا على حامل حتى تضع ولا حائل حتى تحيض

﴿ فصل ﴾ فتضمنت هذه السنن أحكاما عديدة . أحدها أنه لا يجوز وطء المسبية حتى يعلم براءة رحمها فان كانت حاملا فبوضع حملها وان كانت حائلا فبأن تحيض حيضة فان لم تكن من ذوات الحيض فلا نص فيها واختلف فيها وفى البكر وفى التى يعلم براءة رحمها بأن حاضت عند البائع ثم باعها عقيب الحيض ولم يطأها ولم يخرجها عن ملكه أو كانت عند امرأة وهى مصونة فانتقلت عنها الى رجل فاوجب الشافعى وأبو حنيفة وأحمد رحمهم الله الاستبراء فى ذلك كله أخذا بعموم الاحاديث واعتبارا بالعدة حيث تجب مع العلم ببراءة الرحم واحتجاجا بآثار الصحابة كما ذكر عبد الرزاق حدثنا ابن جريج قال قال عطاء تداول ثلاثة من التجار جارية فولدت فدعا عمر بن الخطاب رضى الله عنه القافة فالحقوا ولدها باحدهم ثم قال عمر رضى الله عنه من ابتاع جارية قد بلغت المحيض فليتربص بها حتى تحيض فان كانت لم تحض فليتربص بها خمسا وأربعين ليلة قالوا وقد أوجب الله العدة على من يئست من المحيض وعلى من لم تبلغ سن المحيض وجعلها ثلاثة أشهر والاستبراء عدة الامة فيجب على الآيسة ومن لم تبلغ سن المحيض وقال آخرون المقصود من الاستبراء العلم ببراءة الرحم فحيث تيقن المالك براءة رحم الامة فله وطؤها ولا استبراء عليه كما رواه عبد الرزاق عن معمر عن أيوب عن نافع عن ابن عمر رضى الله عنه قال اذا كانت الامة عذراء لم يستبرئها ان شاء وذكره البخارى فى صحيحه عنه وذكر حماد بن سلمة حدثنا على بن زيد عن أيوب بن عبد الله اللخمى عن ابن عمر قال وقعت فى سهمى جارية

يوم جلولا كأن عنقها ابريق فضة قال ابن عمر فما ملكت نفسى أن جعلت أقبلها والناس ينظرون ومذهب مالك الى هذا يرجع وهاك قاعدته وفروعها قال أبو عبد الله المازنى وقد عقد قاعدة لباب الاستبراء فنذكرها بلفظها . والقول الجامع فى ذلك أن كل أمة أمن عليها الحمل فلا يلزم فيها الاستبراء وكل من غلب على الظن كونها حاملا أو شك فى حملها أو تردد فيه فالاستبراء لازم فيها وكل من غلب الظن ببراءة رحمها لكنه مع الظن الغالب يجوز حصوله فان المذهب على قولين ثبوت الاستبراء وسقوطه ثم خرج على ذلك الفروع المختلفة فيها كاستبراء الصغيرة التى تطيق الوطء والآيسة وفيه روايتان عن مالك قال صاحب الجواهر ويجب فى الصغيرة اذا كانت ممن قارب من سن الحمل كبنت ثلاث عشرة سنة أو أربع عشرة وفى ايجاب الاستبراء اذا كانت ممن تطيق الوطء ولا يحمل مثلها كبنت تسع وعشر روايتان أثبته فى رواية ابن القاسم ونفاه فى رواية ابن عبد الحكم وان كانت ممن لا يطيق الوطء فلا استبراء فيها قال و يجب الاستبراء فيمن جاوزت سن الحيض ولم تبلغ سن الآيسة مثل ابنة الاربعين والخمسين وأما التى قعدت عن المحيض ويئست عنه فهل يجب فيها الاستبراء أولا يجب روايتان لابن القاسم وابن عبد الحكم قال المازنى وجه استبراء الصغيرة التى تطيق الوطء والآيسة أنه يمكن فيها الحمل على الندور أو لحماية الذريعة لئلا تدعى فى مواضع الامكان أن لا امكان قال ومن ذلك استبراء الامة خوفا أن تكون زنت وهو المعبر عنه بالاستبراء لسوء الظن وفيه قولان والنفى لاشهب قال ومن ذلك استبراء الامة الوخش فيه قولان الغالب عدم وطء السادات لهن وان كان يقع فى النادر ومن ذلك استبراء من باعها مجبوب أوامرأة أوذو محرم ففى وجوبه روايتان عن مالك ومن ذلك استبراء المكاتبة اذا كانت تتصرف ثم عجزت فرجعت الى سيدها فابن القاسم يثبت الاستبراء وأشهب ينفيه ومن ذلك استبراء البكر قال أبو الحسن اللخمى هو مستحب على وجه الاحتياط غير واجب وقال غيره من أصحاب مالك رحمه الله هو واجب ومن ذلك اذا استبرأ البائع الامة وعلم المشترى أنه قد استبرأها فانه يجزى استبراء البائع عن استبراء المشترى ومن ذلك اذا أودعه أمة فحاضت عند المودع حيضة ثم استبرأها لم يحتج الى استبراء ثان وأجزأت تلك الحيضة عن استبرائها وهذا بشرط أن لا تخرج ولا يكون سيدها يدخل عليها ومن ذلك أن يشتريها من زوجته أو ولده صغير فى عياله وقد حاضت عند البائع فابن القاسم يقول ان كانت لا تخرج أجزأه ذلك وأشهب يقول ان كان

مع المشترى فى دار وهو الذاب عنها والناظر فى أمرها أجزأه ذلك سواء كانت تخرج أو لا تخرج ومن ذلك ان كان سيد الامة غائبا فحين قدم استبرأها منه رجل قبل أن تخرج أو خرجت وهى حائض فاشتراها قبل أن تطهر فلا استبراء عليه ومن ذلك اذا بيعت وهى حائض فى أول حيضها فالمشهور من مذهبه أن ذلك يكون استبراء لها لا يحتاج الى حيضة مستأنفة ومن ذلك الشريك يشترى نصيب شريكه من الجارية وهى تحت يد المشترى منهما وقد حاضت فى يده فلا استبراء عليه وهذه الفروع كلها من مذهبه تنبيك عن مأخذه فى الاستبراء وأنه إنما يجب حيث لا يعلم ولا يظن براءة الرحم فان علمت أو ظنت فلا استبراء وقد قال أبو العباس بن سريج والعباس بن تيمية أنه لا يجب استبراء أولئك كما صح عن ابن عمر رضى الله عنهما و بقولهم نقول وليس عن النبى صلى الله عليه وسلم نص عام فى وجوب استبراء كل من تجدد له عليها ملك على أى حالة كانت وإنما نهى عن وطء السبايا حتى تضع حواملهن و يحيض حوائلهن فان قيل فعمومه يقتضى تحريم وطء أبكارهن قبل الاستبراء كما يمتنع وطء الثيب قيل نعم وغايته أنه عموم أو اطلاق ظهر القصد منه فيخص أو يقيد عند انتفاء موجب الاستبراء و يخص أيضا بمفهوم قوله ﷺ في حديث رويفع من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فلا ينكح ثيبا من السبايا حتى تحيض ويخص أيضا بمذهب الصحابى ولا يعلم له مخالف وفى صحيح البخارى من حديث بريدة قال بعث رسول الله صلى الله عليه وسلم عليا رضى الله عنه إلى خالد يعنى باليمن ليقبض الخمس فاصطفى على منها صبية فأصبح وقد اغتسل فقلت لخالد أما ترى إلى هذا وفى رواية فقال خالد لبريدة ألا ترى ماصنع هذا قال بريدة وكنت أبغض عليا رضى الله عنه فلما قدم الى النبى صلى الله عليه وسلم ذكرت ذلك له فقال يابريدة أتبغض عليا فقلت نعم قال لا تبغضه فان له فى الخمس أكثر من ذلك فهذه الجارية إما أن تكون بكرا فلم ير على كرم الله وجهه وجوب استبرائها وإما أن تكون فى آخر حيضها فاكتفى بالحيضة قبل تملكه لها وبكل حال فلا بد أن يكون تحقق براءة رحمها بحيث أغناه عن الاستبراء فاذا تأملت قول النبى ﷺ حق التأمل وجدت قوله ولا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض ظهر لك منه أن المراد بغير ذات الحمل من يجوز أن تكون حاملا وأن لا تكون حاملا وأن لا تكون فيمسك عن وطئها مخافة الحمل لأنه لا علم له بما اشتمل عليه رحمها وهذا قاله فى المسبيات لعدم علم السابى بحالهن وعلى هذا فكل من ملك أمة لا يعلم

حالها قبل الملك هل اشتمل رحمها على حمل أم لا لم يطأها حتى يستبرئها بحيضة هذا أمر معقول وليس بتعبد محض لامعنى له فلا معنى لاستبراء العذراء والصغيرة التى لا يحمل مثلها والتى اشتراها من إمرأته وهى فى بيته لاتخرج أصلا ونحوها ممن يعلم براءة رحمها فكذلك إذا زنت المرأة وأرادت أن تتزوج استبرأها بحيضة ثم تزوجت وكذلك إذا زنت وهى مزوجة أمسك عنها زوجها حتى تحيض حيضة وكذلك أم الولد إذا مات عنها سيدها اعتدت بحيضة قال عبد الله بن أحمد سألت أبى كم عدة أم الولد إذا توفى عنها مولاها أو أعتقها قال عدتها حيضة وإنما هى أمة فى كل أحوالها وإن جنت فعلى سيدها قيمتها وإن جنى عليها فعلى الجانى مانقص من قيمتها وإن ماتت فما تركت من شىء فلسيدها وان أصابت حدا فحد أمة وان زوجها سيدها فما ولدت فهم بمنزلتها يعتقون بعتقها ويرقون برقها . وقد اختلف الناس فى عدتها فقال بعض الناس أربعة أشهر وعشرا فهذه عدة الحرة وهذه عدة أمة خرجت من الرق إلى الحرية فيلزم من قال أربعة أشهر وعشرا أن يورثها وأن يجعل حكمها أحكام الحرة لأنه قد أقامها فى العدة مقام الحرة وقال بعض الناس عدتها ثلاث حيض وهذا قول ليس له وجه إنما تعتد ثلاث حيض المطلقة وليست هى بمطلقة ولا حرة وإنما ذكر الله العدة فقال (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا يتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا) وليست أم الولد بحرة ولا زوجة فتعتد بأربعة أشهر وعشر اقال (والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء) وإنما هى أمة خرجت من الرق إلى الحرية وهذا لفظ أحمد رحمه الله وكذلك قال فى رواية صالح تعتد أم الولد اذا توفى عنها مولاها أو أعتقها حيضة وانما هى أمة فى كل أحوالها وقال فى رواية محمد بن العباس عدة أم الولد أربعة أشهر وعشر اذا توفى عنها سيدها . وقال الشيخ فى المغنى وحكى أبو الخطاب رواية ثالثة عن أحمد أنها تعتد بشهرين وخمسة أيام قال ولم أجد هذه الرواية عن أحمد رحمه الله فى الجامع ولا أظنها صحيحة عن أحمد رحمه الله وروى ذلك عطاء وطاوس وقتادة لأنها حين الموت أمة فكانت عدتها عدة الأمة كما لو مات رجل عن زوجته الأمة فعتقت بعد موته فليست هذه رواية اسحق بن منصور عن أحمد رحمه الله قال أبو بكر عبد العزيز فى زاد المسافر باب القول فى عدة أم الولد من الطلاق والوفاة قال أبو عبد الله فى رواية ابن القاسم اذا مات السيد وهى عند زوج فلا عدة عليها كيف تعتد وهى مع زوجها وقال فى رواية مهنا اذا أعتق أم الولد فلا يتزوج أختها حتى تخرج من عدتها وقال فى رواية

اسحق بن منصور وعدة أم الولد عدة الأمة فى الوفاة والطلاق والفرقة انتهى كلامه وحجة من قال عدتها أربعة أشهر وعشر مارواه أبو داود عن عمرو بن العاص رضى الله عنه أنه قال لاتفسدوا علينا سنة نبينا محمد صلى الله عليه وسلم عدة أم الولد اذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشر وهذا قول السعيدين ومحمد ابن سيرين ومجاهد وعمر بن عبد العزيز وخلاس ابن عمرو والزهرى والاوزاعى واسحق قالوا لأنها حرة تعتد للوفاة فكانت عدتها أربعة أشهر وعشرا كالزوجة الحرة وقال عطاء والنخعى والثورى وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله تعتد بثلاث حيض وحكى عن على وابن مسعود رضى الله عنهما قالوا لأنها لا بد لها من عدة وليست زوجة فتدخل فى آية الازواج المتوفى عنهن ولا أمة فتدخل نصوص استبراء الاماء بحيضة فهى أشبه شىء بالمطلقة فتعتد بثلاثة أقراء والصواب من هذه الاقوال أنها تستبرىء بحيضة وهو قول عثمان بن عفان رضى الله عنه وعائشة رضى الله عنها وعبد الله بن عمر رضى الله عنه والحسن والشعبى والقاسم بن محمد وأبى قلابة ومكحول ومالك والشافعى وأحمد بن حنبل رحمهم الله فى أشهر الروايات عنه وقول أبو عبيد وأبى ثور وابن المنذر فان هذا انما هو لمجرد الاستبراء لزوال الملك عن الرقبة فكان حيضة واحدة فى حق من تحيض كسائر استبراءات المعتقات والمملوكات والمسبيات وأما حديث عمرو بن العاص رضى الله عنه فقال ابن المنذر ضعف أحمد رحمه الله وأبو عبيد حديث عمرو بن العاص وقال محمد بن موسى سألت أبا عبد الله عن حديث عمرو بن العاص فقال لايصح وقال الميمونى رأيت أبا عبد الله يعجب من حديث عمرو بن العاص هذا ثم قال أين سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فى هذا وقال أربعة أشهر وعشرا انما هى عدة الحرة من النكاح وانما هى أمة خرجت من الرق الى الحرية ويلزم من قال بهذا أن يورثها وليس لمن قال تعتد ثلاث حيض وجه انما تعتد بذلك المطلقة انتهى كلامه. وقال المنذرى فى أسناد حديث عمر ومطر بن طهمان أبو رجاء الوراق وقد ضعفه غير واحد وأخبرنا شيخنا أبو الحجاج الحافظ فى كتاب التهذيب قال أبو طالب سألت أحمد بن حنبل عن مطر الوراق قال كان يحيى بن سعيد يضعف حديثه عن عطاء وقال عبد الله بن أحمد بن حنبل سألت أبى عن مطر الوراق قال كان يحيى بن سعيد يشبه حديث مطر الوراق بابن أبى ليلى فى سوء الحفظ قال عبد الله فسألت أبى عنه فقال ماأقربه من ابن أبى ليلى فى عطاء خاصة وقال مطر فى عطاء ضعيف الحديث قال عبد الله قلت ليحيى بن معين مطر

الوراق قال ضعيف فى حديث عطاء بن أبى رباح وقال النسائى ليس بالقوى وبعد فهو ثقة قال أبو حاتم الرازى صالح الحديث وذكره ابن حبان فى كتاب الثقات واحتج به مسلم فلا وجه لضعف الحديث به وانما علة الحديث أنه من رواية قبيصة بن ذؤيب عن عمرو بن العاص رضى الله عنه ولم يسمع منه قاله الدارقطنى وله علة أخرى وهى أنه موقوف لم يقل لا تلبسوا علينا سنة نبينا قال الدارقطنى والصواب لا تلبسوا علينا ديننا موقوف وله علة أخرى وهو اضطراب الحديث واختلافه عن عمر وعلى ثلاثة أوجه أحدها هذا والثانى عدة أم الولد عدة الحرة والثالث عدتها إذا توفى عنها سيدها أربعة أشهر وعشرا فاذا أعتقت فعدتها ثلاث حيض والأقاويل الثلاثة عنه ذكرها البيهقي قال الامام أحمد رحمه الله هذا حديث منكر حكاه البيهقى عنه وقد روى خلاس عن على كرم الله وجهه مثل رواية قبيصة عن عمرو ان عدة أم الولد أربعة أشهر وعشر ولكن خلاس بن عمرو قد تكلم فى حديثه فقال أيوب لا يروى عنه فانه صحفى وكان مغيرة لا يعبأ بحديثه وقال أحمد روايته عن على كرم الله وجهه يقال أنه كتاب وقال البيهقى روايات خلاس عن على ضعيفة عند أهل العلم بالحديث فقال هى من صحيفة ومع ذلك فقد روى مالك عن نافع عن ابن عمر فى أم الولد يتوفى عنها سيدها قال تعتد بحيضة فان ثبت عن على وعمر رضى الله عنهما ما روى عنهما فهى مسئلة نزاع بين الصحابة والدليل هو الحاكم وليس مع من جعلها أربعة أشهر وعشرا إلا التعلق بعموم المعنى إذ لم يكن معهم لفظ عام ولكن شرط عموم المعنى تساوى الأفراد فى المعنى الذى ثبت الحكم لاجله فما لم يعلم ذلك لا يتحقق الالحاق والذين ألحقوا أم الولد بالزوجة رأوا أن الشبه الذى بين أم الولد والزوجة أقوى من الشبه الذى بينها وبين الأمة من جهة أنها بالموت صارت حرة فلزمتها العدة مع حريتها بخلاف الامة ولان المعنى الذى جعلت له عدة الزوجة أربعة أشهر وعشرا موجود فى أم الولد وهو أدنى الاوقات الذى يتيقن فيها خلق الولد وهذا لا يفترق الحال فيه بين الزوجة وأم الولد والشريعة لا تفرق بين متماثلين ومنازعوهم يقولون أم الولد أحكامها أحكام الاماء لا أحكام الزوجات ولهذا لم تدخل فى قوله (ولكم نصف ماترك أزواجكم) وغيرها فكيف تدخل فى قوله (والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجا) قالوا والعدة لم تجعل أربعة أشهر وعشرا لاجل مجرد براءة الرحم فانها تجب على من تيقن براءة رحمها وتجب قبل الدخول والخلوة فهى من حريم عقد النكاح وتمامه وأما استبراء الامة فالمقصود منه العلم ببراءة رحمها وهذا يكفى فيه حيضة ولهذا لم يجعل استبراؤها ثلاثة

قروء كما جعلت عدة الحرة كذلك تطويلا لزمان الرجعة ونظرا للزوج وهذا المعنى مقصود في المستبرأة فلا نص يقتضي الحاقها بالزوجات فأولى الامور بها أن يشرع لها ماشرعه صاحب الشرع في المسبيات والمملوكات ولا تتعداه وبالله التوفيق

﴿ فصـــل ﴾ الحكم الثاني أنه لايحصل الاستبراء بطهر البتة بل لابد من حيضة وهذا قول الجمهور وهو الصواب وقال أصحاب مالك والشافعي رحمهما الله في قول له يحصل بطهر كامل ومتى طعنت في الحيضة تم استبراؤها بناء على قولهما ان الاقراء الاطهار ولكن يرد هذا قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لاتوطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة وقال رويفع بن ثابت سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول يوم حنين من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يطأ جارية من السبي حتى يستبرئها بحيضة رواه الامام أحمد رحمه الله وعنده فيه ثلاثة ألفاظ الثاني نهى رسول الله ﷺ أن لاتوطأ الأمة حتى تحيض وعن الحبالى حتى تضعن الثالث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا ينكحن ثيبا من السبايا حتى تحيض فعلق الحل في ذلك كله بالحيض وحده لا بالطهر فلا يجوز إلغاء مااعتبره واعتبار ماألغاه ولاتعويل على ماخالف نصه وهو مقتضى القياس المحض فان الواجب هو الاستبراء والذي يدل على البراءة هو الحيض فاما الطهر فلادلالة فيه على البراءة فلا يجوز أن يعول في الاستبراء على مالا دلالة له فيه عليه دون مايدل عليه وبناؤهم على هذا أن الاقراء هي الاطهار بناء على الخلاف للخلاف وليس بحجة ولاشبهة ثم لم يمكنهم بناء هذا على ذلك حتى خالفوه فجعلوا الطهر الذي طلقها فيه قرءاً ولم يجعلوا طهر المستبرأة التي تجدد عليها الملك فيه أو مات سيدها فيه قرءاً وحتى خالفوا الحديث أيضاً كما تبين وحتى خالفوا المعنى كما بيناه ولم يمكنهم هذا البناء إلا بعد هذه الأنواع الثلاثة من المخالفة وغاية ماقالوا ان بعض الحيضة المقترن بالطهر يدل على البراءة فيقال لهم وكيف يكون الاعتماد حينئذ على بعض الحيضة وليس ذلك قرءاً عند أحد فان قالوا هو اعتماد على بعض حيضة وطهر قلنا هذا قول ثالث في مسمى القرء ولا يعرف وهو أن تكون حقيقته مركبة من حيض وطهر فان قالوا بل هو اسم للطهر بشرط الحيض فاذا انتفى الشرط انتفى المشروط قلنا هذا انما يمكن لو علق الشارع الاستبراء بقرء فاما مع تصريحه على التعليق بحيضة فلا

﴿ فصل ﴾ الحكم الثالث أنه لايحصل ببعض حيضة في يدي المشتري اكتفى بها قال صاحب

الجواهر فان بيعت الامة فى آخر أيام حيضها لم يكن مابقى من أيام حيضها استبراء لها من غير خلاف وان بيعت وهى فى أول حيضتها فالمشهور من المذهب أن ذلك يكون استبراء لها وقد احتج من نازع مالكا رحمه الله تعالى بهذا الحديث فانه علق الحل بحيضة فلا بد من تمامها ولادليل فيه على بطلان قوله فانه لا بد من الحيضة بالاتفاق ولكن النزاع فى أمر آخر وهو أنه هل يشترط أن يكون جميع الحيضة وهى في ملكه أو يكفى أن يكون معظمها فى ملكه فهذا لا ينفيه الحديث ولا يثبته ولكن لمنازعيه أن يقولوا لما اتفقنا على أنه لا يكفى أن يكون بعضها فى ملك المشترى و بعضها فى ملك البائع اذا كان أكثرها عند البائع علم أن الحيضة المعتبرة أن تكون وهى عند المشترى ولهذا لو حاضت عند البائع لم يكن ذلك كافيا فى الاستبراء ومن قال بقول مالك يجيب عن هذا بأنها اذا حاضت قبل البيع وهى مودعة عند المشترى ثم باعها عقيب الحيضة ولم تخرج من بيته اكتفى بتلك الحيضة ولم يجب على المشترى استبراء ثان وهذا أحد القولين فى مذهب مالك رحمه الله تعالى كما تقدم فهو يجوز أن يكون الاستبراء واقعا قبل البيع فى صور منها هذه ومنها اذا وضعت للاستبراء عند ثالث فاستبرأها ثم بيعت بعده قال فى الجواهر ولا يجزىء الاستبراء قبل البيع إلا فى حالات منها أن تكون تحت يده للاستبراء أو بالوديعة فتحيض عنده ثم يشتريها حينئذ أو بعد أيام وهى لاتخرج ولا يدخل عليها سيدها ومنها أن يشتريها ممن هو ساكن معه من زوجته أو ولد له صغير فى عياله وقد حاضت فابن قاسم يقول ان كانت لاتخرج أجزأه ذلك وقال أشهب ان كانت معه فى دار وهو الذاب عنها والناظر فى أمرها فهو استبراء سواء كانت تخرج أو لا تخرج ومنها اذا كان سيدها غائبا فحين قدم استبرأها قبل ان تخرج أو خرجت وهى حائض فاشتراها منه قبل أن تطهر ومنها الشريك يشترى نصيب شريكه من الجارية وهى تحت يد المشترى منهما وقد حاضت فى يده وقد تقدمت هذه المسائل فهذه وما فى معناها تضمنت الاستبراء قبل البيع واكتفى به مالك عن استبراء ثان . فان قيل فكيف يجتمع قوله هذا وقوله ان الحيضة اذا وجد معظمها عند البائع لم يكن استبراء قيل لاتناقض بينهما وهذه لها موضع يحتاج فيه المشترى الى استبراء مستقبل لا يجزىء إلا حيضة لم يوجد معظمها عند البائع وكل استبراء لا يحتاج فيه الى استبراء مستقبل لايحتاج فيه الى حيضة ولابعضها ولا اعتبار بالاستبراء قبل البيع كهذه الصور ونحوها

﴿ فصل ﴾ الحكم الرابع أنها اذا كانت حاملا فاستبراؤها بوضع الحمل وهذا كما أنه حكم

النص فهو مجمع عليه بين الأمة

﴿ فصل ﴾ الحكم الخامس أنه لايجوز وطؤها قبل وضع حملها أى حمل سواء كان يلحق بالواطىء كحمل الزوجة والمملوكة والموطوأة بشبهة أو لايلحق به كحمل الزانية فلا يحل وطء حامل من غير الواطىء البتة كما صرح به النص وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يسق ماءه زرع غيره وهذا يعم الزرع الطيب والخبيث ولأن صيانة ماء الواطىء عن الماء الخبيث حتى لايختلط به أولى من صيانته عن الماء الطيب ولان حمل الزنا وان كان لاحرمة له ولا لمائه فحمل هذا الواطىء وماؤه محترم فلا يجوز له خلطه بغيره ولان هذا مخالف لسنة الله فى تمييز الخبيث من الطيب وتخليصه منه والحاق كل قسم بمجانسه ومشاكله والذى يقضى منه العجب تجويز من جوز من الفقهاء الاربعة العقد على الزانية قبل استبرائها ووطأها عقيب العقد فتكون الليلة عند الزانى وقد علقت منه والليلة التى تليها فراشا للزوج ومن تأمل كمال هذه الشريعة علم أنها تأبى ذلك كله كل الاباء وتمنع منه كل المنع ومن محاسن مذهب الامام أحمد رحمه الله وقدس الله روحه أن حرم نكاحها بالكلية حتى تتوب ويرتفع عنها اسم الزانية والبغى والفاجرة فهو رحمه الله لايجوز أن يكون الرجل زوج بغى ومنازعوه يجوزون ذلك وهو أسعد منهم فى هذه المسألة بالأدلة كلها من النصوص والآثار والمعانى والقياس والمصلحة والحكمة وتحريم ما رآه المسلمون قبيحا والناس إذا بالغوا فى سب الرجل صرحوا له بالزاى والقاف فكيف تجوز الشريعة مثل هذا مع مافيه من تعرضه لافساد فراشه وتعليق أولاد غيره عليه وتعرضه للاسم المذموم عند جميع الأمم وقياس قول من جوز العقد على الزانية ووطأها قبل استبرائها حتى لو كانت حاملا أن لايوجب استبراء الأمة إذا كانت حاملا من الزنا بل يطأها عقيب ملكها وهو مخالف لصريح السنة فان أوجب استبراءها انقض قوله بجواز وطء الزانية قبل استبرائها وإن لم يوجب استبراءها خالف النصوص ولا ينفعه الفرق بينهما بأن الزوج لااستبراء عليه بخلاف السيد فان الزوج إنما لم يجب عليه الاستبراء لأنه لم يعقد على معتدة ولا حامل من غيره بخلاف السيد ثم أن الشارع إنما حرم الوطء بل العقد فى العدة خشية امكان الحمل فيكون واطئا حاملا من غيره وساقيا ماءه لزرع غيره مع احتمال أن لا يكون كذلك فكيف إذا تحقق حملها وغاية مايقال ان ولد الزانية ليس لاحقا بالواطىء الأول فان الولد للفراش وهذا لايجوز إقدامه على خلط مائه ونسبه

بغيره وإن لم يلحق بالواطىء الأول فصيانة مائه ونسبه عن نسب لا يلحق بواضعه لصيانته عن نسب يلحق به والمقصود أن الشرع حرم وطء الأمة الحامل حتى تضع سواء كان حملها محترما أو غير محترم وقد فرق النبى صلى الله عليه وسلم بين الرجل والمرأة التى تزوج بها فوجدها حبلى وجلدها الحد وقضى لها بالصداق وهذا صريح فى بطلان العقد على الحامل من الزنا وصح عنه أنه مر بامرأة مجح على باب فسطاط فقال لعل سيدها يريد أن يلم بها قالوا نعم قال لقد هممت أن ألعنه لعنا يدخل معه قبره كيف يستخدمه وهو لا يحل له كيف يورثه وهو لا يحل له فجعل سبب همه بلعنه وطأه للأمة الحامل ولم يستفصل عن حملها هل هو لاحق بالواطىء أم غير لاحق به وقوله كيف يستخدمه وهو لا يحل له أى كيف يجعله عبدا له يستخدمه وذلك لا يحل فان ماء هذا الواطىء يزيد فى خلق الحمل فيكون وبعضه منه وقال الامام أحمد رحمه الله يزيد وطؤه فى سمعه وبصره وقوله كيف يورثه وهو لا يحل له سمعت شيخ الاسلام ابن تيمية يقول فيه أى كيف يجعله تركة موروثة منه فانه يعتقده عبده فيجعله تركة يورث عنه ولا يحل له ذلك لأن ماء زاد فى خلقه ففيه جزء منه وقال غيره المعنى كيف يورثه على أنه ابنه ولا يحل له ذلك لأن الحمل من غيره وهو بوطئه يريد أن يجعله منه فيورثه ماله وهذا يرده أول الحديث وهو قوله كيف يستعبده أى كيف يجعله عبده وهو إنما يدل على المعنى الأول وعلى القولين فهو صريح فى تحريم وطء الحامل من غيره سواء كان الحمل من زنا أو من غيره وأن فاعل ذلك جدير باللعن بل قد صرح جماعة من الفقهاء من أصحاب أحمد وغيرهم بان الرجل إذا ملك زوجته الأمة لم يطأها حتى يستبرئها خشية أن تكون حاملا منه فى صلب النكاح فيكون على ولده الولاء لموالى الأمة بخلاف ما علقت به فى ملكه فانه لا ولاء عليه وهذا كله احتياط لولده أهو صريح الحرية لا ولاء عليه أو عليه ولاء فكيف إذا كانت حاملا من غيره

﴿ فصل ﴾ الحكم السادس استنبط من قوله لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائل حتى تستبرأ بحيضة أن الحامل لا تحيض وأن ماتراه من الدم يكون دم فساد بمنزلة الاستحاضة تصوم وتصلى وتطوف بالبيت وتقرأ القرآن وهذه مسئلة اختلف فيها الفقهاء فذهب عطاء والحسن وعكرمة ومكحول وجابر بن زيد ومحمد بن المنذر والشعبى والنخعى والحكم وحماد والزهرى وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله والاوزاعى وأبو عبيد وأبو ثور وابن المنذر والامام أحمد رحمهم الله فى المشهور من مذهبه والشافعى رحمه الله فى أحد قوليه إلى أنه

ليس دم حيض وقال قتادة وربيعة ومالك والليث بن سعد وعبد الرحمن بن مهدي واسحق بن راهويه أنه دم حيض وقد ذكره البيهقي في سننه وقال اسحق بن راهويه قال لي أحمد بن حنبل ما تقول في الحامل ترى الدم فقلت تصلي واحتججت بخبر عطاء عن عائشة رضي الله عنها قال فقال أحمد بن حنبل رحمه الله أين أنت من خبر المدنيين خبر أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها فانه أصح قال إسحق فرجعت إلى قول أحمد رحمه الله وهو كالصريح من أحمد رحمه الله بأن دم الحامل دم حيض وهو الذي فهمه إسحق عنه والخبر الذي أشار اليه أحمد هو ما رويناه من طريق البيهقي أخبرنا الحاكم حدثنا أبو بكر بن إسحق حدثنا احمد بن ابراهيم بن ملحان حدثنا أبو بكر الليث عن بكير بن عبد الله عن أم علقمة مولاة عائشة رضي الله عنها أن عائشة رضي الله عنها سئلت عن الحامل ترى الدم فقالت لا تصلي قال البيهقي ورويناه عن انس بن مالك وروينا عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ما يدل على ذلك وروينا عن عائشة رضي الله عنها أنها أنشدت لرسول الله صلى الله عليه وسلم بيت أبي كبير الهذلي

ومبرأ من كل غبر حيضة وفساد مرضعة وداء مغيل

قال وفي هذا دليل على ابتداء الحمل في حال الحيض حيث لم ينكر الشعر قال وروينا عن مطر عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت الحبلى لا تحيض إذا رأت الدم صلت قال وكان يحيي القطان ينكر هذه الرواية ويضعف رواية ابن أبي ليلي ومطر عن عطاء قال وروى محمد بن راشد عن سليمان ابن موسى عن عطاء عن عائشة رضي الله عنها نحو رواية مطر فان كانت محفوظة فيشبه أن تكون عائشة رضي الله عنها كانت تراها لا تحيض فرجعت إلى ما رواه المدنيين والله أعلم . قال المانعون من كون دم الحامل دم حيض قد قسم النبي صلى الله عليه وسلم الاماء قسمين حاملا وجعل عدتها وضع الحمل وحائلا فجعل عدتها حيضة وكانت الحيضة علما على براءة رحمها فلو كان الحيض يجامع الحل لما كانت الحيضة علما على عدمه قالوا ولذلك جعل عدة المطلقة ثلاثة اقراء ليكون دليلا على عدم حملها فلو جامع الحمل الحيض لم يكن دليلا على عدمه قالوا وقد ثبت في الصحيح أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لعمر بن الخطاب رضي الله عنه حين طلق ابنه امرأته وهي حائض مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء أمسكها بعد وان شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق لها النساء ووجه الاستدلال به أن طلاق

الحامل ليس ببدعة فى زمن الدم وغيره اجماعا فلو كانت تحيض لكان طلاقها فيه وفى طهرها بعد المسيس بدعة عملا بعموم الخبر قالوا وروى مسلم فى صحيحه من حديث ابن عمر أيضا مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا أو حاملا وهذا يدل على أن ماتراه من الدم لا يكون حيضا فانه جعل الطلاق فى وقته نظير الطلاق فى وقت الطهر سواء فلو كان ماتراه من الدم حيضا لكان لها حالان حالة طهر وحالة حيض ولم يجز طلاقها فى حال حيضها فانه يكون بدعة قالوا وقد روى أحمد فى مسنده من حديث رو يفع عن النبي صلى الله عليه وسلم قال لا يحل لأحد أن يسقى ماءه زرع غيره ولا يقع على أمة حتى تحيض أو يتبين حملها فجعل وجود الحيض علما على براءة الرحم من الحمل قالوا وقد روى عن على كرم الله وجهه أنه قال ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم مما تغيض الارحام وقال ابن عباس رضى الله عنه ان الله رفع الحيض عن الحبلى وجعل الدم رزقا للولد رواهما أبو حفص بن شاهين قالوا وروى الاثرم والدارقطنى باسنادهما عن عائشة رضى الله عنها فى الحامل ترى الدم فقالت الحامل لا تحيض وتغتسل وتصلى وقولها وتغتسل بطريق الندب لكونها مستحاضة قالوا ولا يعرف عن غيرهم خلافهم لكن عائشة رضى الله عنها قد ثبت عنها أنها قالت الحامل لا تصلى وهذا محمول على ماتراه قريبا من الولادة باليومين ونحوهما وأنه نفاس جمعا بين قوليها قالوا ولانه دم لا تنقضى به العدة فلم يكن حيضا كالاستحاضة وحديث عائشة رضى الله عنها يدل على أن الحائض قد تحبل ونحن نقول بذلك لكنه يقطع حيضها ويرفعه قالوا ولان الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لبنا غذاء للولد فالخارج وقت الحمل يكون غيره فهو دم فساد. قال المحيضون لا نزاع أن الحامل قد ترى الدم على عادتها لاسيما فى أول حملها وانما النزاع فى حكم هذا الدم لا فى وجوده وقد كان حيضا قبل الحمل بالاتفاق فنحن نستصحب حكمه حتى يأتى مايرفعه بيقين قالوا والحكم اذا ثبت فى محل فالاصل بقاؤه حتى يأتى مايرفعه فالاول استصحاب لحكم الاجماع فى محل النزاع والثانى استصحاب الحكم الثابت فى المحل حتى يتحقق مايرفعه والفرق بينهما ظاهر قالوا وقد قال النبى ﷺ اذا كان دم الحيض فانه أسود يعرف وهذا أسود يعرف فكان حيضا قالوا وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم أليست إحداكن اذا حاضت لم تصم ولم تصل وحيض المرأة خروج دمها فى أوقات معلومة من الشهر لغة وشرعا وهذا كذلك لغة والاصل فى الاسماء تقريرها

لاتغيرها قالوا ولان الدم الخارج من الفرج الذى رتب الشارع عليه الاحكام قسمان حيض واستحاضة ولم يجعل لهما ثالثا وهذا ليس باستحاضة فان الاستحاضة الدم المطبق والزائد على أكثر الحيض أو الخارج عن العادة وهذا ليس واحدا منها فبطل أن يكون استحاضة فهو حيض قالوا ولا يمكنهم إثبات قسم ثالث فى هذا المحل وجعله دم فساد فان هذا لا يثبت إلا بنص أو إجماع أو دليل يجب المصير اليه وهو منتف قالوا وقد رد النبى صلى الله عليه وسلم المستحاضة الى قدر عادتها وقال اجلسى قدر الايام التى كنت تحيضين فدل على أن عادة النساء معتبرة فى وصف الدم وحكمه فاذا جرى دم الحامل على عادتها المعتادة ووقتها من غير زيادة ولا نقصان ولا انتقال دلت عادتها على أنه حيض ووجب تحكيم عادتها وتقديمها على الفساد الخارج عن العادة قالوا وأعلم الامة بهذه المسئلة نساء النبى صلى الله عليه وسلم وأعلمهن عائشة رضى الله عنها وقد صح عنها رضى الله عنها من رواية أهل المدينة أنها لاتصلى وقد شهد له الامام أحمد بأنه أصح من الرواية الاخرى عنها وكذلك رجع اليه اسحق وأخبر أنه قول أحمد بن حنبل قالوا ولا يعرف صحة الآثار بخلاف ذلك عمن ذكرتم من الصحابة ولو صحت فهى مسألة نزاع بين الصحابة ولادليل يفصل قالوا ولان عدم مجامعة الحيض للحمل إما أن يعلم بالحس أو بالشرع وكلاهما منتف أما الاول فظاهر وأما الثانى فليس عن صاحب الشرع مايدل على أنهما لا يجتمعان . وأما قولكم انه جعله دليلا على براءة الرحم من الحمل فى العدة والاستبراء . قلنا جعل دليلا ظاهرا أو قطعيا الاول صحيح والثانى باطل فانه لو كان دليلا قطعيا لما تخلف عنه مدلوله ولكانت أول مدة الحمل من حين انقطاع الحيض وهذا لم يقله أحد بل أول المدة من حين الوطء ولو حاضت بعده عدة حيض فلو وطئها ثم جاءت بولد لا كثر من ستة أشهر من حين الوطء لأقل منها من حين انقطاع الحيض لحقه النسب اتفاقا فعلم أنه أمارة ظاهرة وقد يتخلف عنها مدلولها تخلف المطر عن الغيم الرطب وبهذا يخرج الجواب عما استدللتم به من السنة فانابها قائلون والى حكمها صائرون وهى الحكم بين المتنازعين والنبى صلى الله عليه وسلم قسم النساء الى قسمين حامل فعدتها وضع حملها وحائل فعدتها بالحيض ونحن قائلون بموجب هذا غير منازعين فيه ولكن أين فيه مايدل على أن ماتراه الحامل من الدم على عادتها تصوم معه وتصلى هذا أمر آخر لاتعرض للحديث به ولهذا يقول القائلون بان دمها دم حيض هذه العبارة بعينها ولا يعد هذا تناقضا ولا خللا فى العبارة قالوا وهكذا قوله فى شأن عبد الله بن عمر رضى الله عنه

مره فليراجعها ثم ليطلقها طاهرا قبل أن يمسها إنما هى إباحة الطلاق اذا كانت حائلا بشرطين الطهر وعدم المسيس فأين فى هذا التعرض لحكم الدم الذى تراه على حملها وقولكم ان الحامل لو كانت تحيض لكان طلاقها فى زمن الدم بدعة وقد اتفق الناس على أن طلاق الحامل ليس ببدعة وان رأت الدم قلنا ان النبى صلى الله عليه وسلم قسم أحوال المرأة التى يريد طلاقها إلى حال حمل وحال خلو عنه وجوز طلاق الحامل مطلقا من غير استثناء وأما غيرذات الحمل فانما أباح طلاقها بالشرطين المذكورين وليس فى هذا مايدل على أن دم الحامل دم فساد بل على أن الحامل تخالف غيرها فى الطلاق وأن غيرها إنما تطلق طاهرا غير مصابة ولا يشترط فى الحامل شىء من هذا بل تطلق عقيب الاصابة وتطلق وان رأت الدم فكما لا يحرم طلاقها عقيب إصابتها لا يحرم حال حيضها وهذا الذى تقتضيه حكمة الشارع فى وقت الطلاق إذنا ومنعا فان المرأة متى استبان حملها كان المطلق على بصيرة من أمره ولم يعرض له من الندم مايعرض له بعد الجماع ولا يشعر بحملها فليس مامنع منه نظير ماأذن فيه لا شرعا ولا واقعا ولا اعتبارا ولاسيما من علل المنع من الطلاق فى الحيض بتطويل العدة فهذا لا أثر له فى الحامل قالوا وأما قولكم انه لو كان حيضا لانقضت به العدة فهذا لا يلزم لان الله سبحانه جعل عدة الحامل بوضع الحمل وعدة الحائل بالاقراء ولا يمكن انقضاء عدة الحامل بالاقراء لافضاء ذلك الى أن يملكها الثانى ويتزوجها وهى حامل من غيره فيسقى زرعه ماء غيره قالوا واذا كنتم سلمتم لنا أن الحائض قد تحبل وحملتم على ذلك حديث عائشة رضى الله عنها ولا يمكنكم منع ذلك لشهادة الحس به فقد أعطيتم أن الحيض والحبل يجتمعان فبطل استدلالكم من رأسه لان مداره على أن الحيض لا يجامع الحبل فان قلتم نحن إنما جوزنا ورود الحمل على الحيض وكلامنا فى عكسه وهو ورود الحيض على الحمل وبينهما فرق . قيل اذا كانا متنافيين لا يجتمعان فأى فرق بين ورود هذا على هذا وعكسه وأما قولكم إن الله سبحانه أجرى العادة بانقلاب دم الطمث لبنا يتغذى به الولد ولهذا لا تحيض المراضع قلنا وهذا من أكبر حجتنا عليكم فان هذا الانقلاب والتغذية باللبن إنما يستحكم بعد الوضع وهو زمن سلطان اللبن وارتضاع المولود وقد أجرى الله العادة بأن المرضع لا تحيض ومع هذا فلو رأت دما فى وقت عادتها لحكم له بحكم الحيض بالاتفاق فلأن يحكم له بحكم الحيض فى الحال التى لم يستحكم فيها انقلابه ولا تغذى الطفل به أولى وأحرى قالوا وهب أن هذا كما تقولون فهذا إنما يكون عند احتياج

الطفل الى التغذية باللبن وهذا بعد أن ينفخ فيه الروح فأما قبل ذلك فانه لاينقلب لبنا لعدم حاجة الحمل اليه وأيضا فانه لايستحيل كله لبنا بل يستحيل بعضه ويخرج الباقي وهذا القول هو الراجح كما تراه نقلا ودليلا والله المستعان · فان قيل فهل تمنعون من الاستمتاع بالمشتراة بغير الوطء فى الموضع الذى يجب فيه الاستبراء قيل أما اذا كانت صغيرة لايوطأ مثلها فهذه لاتحرم قبلتها ولامباشرتها وهذا منصوص أحمد فى إحدى الروايتين عنه اختارها أبو محمد المقدسى وشيخنا وغيرهما فانه قال إن كانت صغيرة بأى شيء تستبرأ إذا كانت رضعية وقال فى رواية أخرى تستبرأ بحيضة إن كانت تحيض وإلا فثلاثة أشهر إن كانت ممن توطأ وتحبل قال أبو محمد فظاهر هذا أنه لايجب استبراؤها ولا تحرم مباشرتها وهذا اختيار أبى موسى وقول مالك وهو الصحيح لأن سبب الاباحة متحقق وليس على تحريمها دليل فانه لانص فيها ولا معنى نص فان تحريم مباشرة الكبيرة إنما كان لكونه داعيا إلى الوطء المحرم أو خشية أن تكون أم ولد لغيره ولا يتوهم هذا فى هذه فوجب العمل بمقتضى الاباحة انتهى كلامه

(فصل) وإن كانت ممن يوطأ مثلها فان كانت بكرا وقلنا لايجب استبراؤها فظاهر وإن قلنا يجب استبراؤها فقال أصحابنا تحرم قبلتها ومباشرتها وعندى أنه لايحرم ولو قلنا بوجوب استبرائها لأنه لا يلزم من تحريم الوطء تحريم دواعيه كما فى حق الصائم لاسيما وهم إنما حرموا تحريم مباشرتها لأنها قد تكون حاملا فيكون مستمتعا بأمة الغير هكذا عللوا تحريم المباشرة ثم قالوا ولهذا لايحرم الاستمتاع بالمسبية بغير الوطء قبل الاستبراء فى إحدى الروايتين لأنها لايتوهم فيها انفساخ الملك لأنه قد استقر بالسبى فلم يبق لمنع الاستمتاع بالقبلة وغيرها من البكر معنى وإن كانت ثيبا فقال أصحاب أحمد والشافعى رحمهم الله وغيرهم يحرم الاستمتاع بها قبل الاستبراء قالوا لأنه استبراء يحرم الوطء فيحرم الاستمتاع كالعدة وأنه لا يأمن كونها حاملا فتكون أم ولد والبيع باطل فيكون مستمتعا بأم ولد غيره قالوا ولهذا فارق وطء تحريم الحائض والصائم وقال الحسن البصرى ولا يحرم من المشتراة إلا فرجها وله أن يستمتع منها بما شاء مالم يطأ لأن النبى ﷺ إنما منع من الوطء قبل الاستبراء ولم يمنع مما دونه ولا يلزم من تحريم الوطء تحريم مادونه كالحائض والصائمة وقد قيل ان ابن عمر قبل جاريته من السبى حين وقعت فى سهمه قبل استبرائها ولمن نصر هذا القول أن يقول الفرق بين المشتراة والمعتدة أن المعتدة قد صارت أجنبية منه فلا يحل

وطؤها ولا دواعيه بخلاف المملوكة فان وطأها انما يحرم قبل الاستبراء خشية اختلاط مائه بماء غيره وهذا لا يوجب تحريم الدواعي فهي أشبه بالحائض والصائمة ونظير هذا أنه لو زنت امرأته أو جاريته حرم عليه وطؤها قبل الاستبراء ولا يحرم دواعيه وكذلك المسبية كما سيأتي وأكثر مايتوهم كونها حاملا من سيدها فينفسخ البيع فهذا بناء على تحريم بيع أمهات الأولاد على علاته ولا يلزم القائل به لأنه لما استمتع بها كانت ملكه ظاهرا وذلك يكفي في جواز الاستمتاع كما يخلو بها ويحدثها وينظر منها مالا يباح من الأجنبية وما كان جوابكم عن هذه الأمور فهو الجواب عن القبلة والاستمتاع ولا يعلم في جواز هذا نزاع فان المشتري لا يمنع من قبض أمته وحوزها إلى بيته وإن كان وحده قبل الاستبراء ولا يجب عليها أن تستتر وجهها منه ولا يحرم عليه النظر اليها والخلوة بها والأكل معها واستخدامها والانتفاع بمنافعها وإن لم يجز له ذلك في ملك الغير

﴿ فصل ﴾ وإن كانت مسبية ففي جواز الاستمتاع بغير الوطء قولان للفقهاء وهما روايتان عن أحمد رحمه الله . إحداهما أنها كغير المسبية فيحرم الاستمتاع منها بما دون الفرج وهو ظاهر كلام الخرقي لأنه قال ومن ملك أمة لم يصبها ولم يقبلها حتى يستبرئها بعد تمام ملكه لها . والثانية لا يحرم وهو قول بن عمر رضي الله عنه والفرق بينهما وبين المملوكة بغير السبي أن المسبية لا يتوهم فيها كونها أم ولد بل هي مملوكة له على كل حال بخلاف غيرها كما تقدم والله أعلم . فان قيل فهل يكون أول مدة الاستبراء من حين البيع أو من حين القبض قيل فيه قولان وهما وجهان في مذهب أحمد رحمه الله أحدهما من حين البيع لأن الملك ينتقل به والثاني من حين القبض لان القصد معرفة براءة الرحم من ماء البائع وغيره ولا يحصل ذلك مع كونها في يده وهذا على أصل الشافعي وأحمد رحمهما الله أما على أصل مالك فيكفي عنده الاستبراء قبل البيع في المواضع التي تقدمت . فان قيل كان في البيع خيار فمتى يكون ابتداء مدة الاستبراء قيل هذا يبتنى على الخلاف في انتقال الملك في مدة الخيار فمن قال ينتقل فابتداء المدة عنده من حين البيع ومن قال لا ينتقل فابتداؤها عنده من حين انقطاع الخيار. فان قيل فما تقولون لو كان الخيار خيار عيب قيل ابتداء المدة من حين البيع قولا واحداً لأن خيار العيب لا يمنع نقل الملك بغير خلاف والله أعلم

(فصل) فان قيل قد دلت السنة على استبراء الحامل بوضع الحمل وعلى استبراء الحائل فكيف سكتت عن استبراء الآيسة والتي لم تحض ولم تسكت عنهما في العدة قيل لم تسكت

عنهما بحمد الله بل بينتهما بطريق الايماء والتنبيه فان الله سبحانه جعل عدة الحرة ثلاثة قروء ثم جعل عدة الآيسة والتى لم تحض ثلاثة أشهر فعلم أنه سبحانه جعل فى مقابلة كل قرء شهرا ولهذا أجرى سبحانه عادته الغالبة فى إمائه أن المرأة تحيض فى كل شهر حيضة وبينت السنة أن استبراء الأمة الحائض بحيضة فيكون الشهر قائما مقام الحيضة وهذا إحدى الروايات عن أحمد وأحد قولى الشافعى وعن أحمد رحمه الله رواية ثانية أنها تستبرأ بثلاثة أشهر وهى المشهورة عنه وهو أحد قولى الشافعى رحمه الله ووجه هذا القول ما احتج به أحمد رحمه الله فى رواية أحمد بن القاسم فانه قال قلت لأبى عبد الله كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان حيضة وإنما جعل الله سبحانه فى القرآن مكان كل حيضة شهراً فقال أحمد إنما قلنا ثلاثة أشهر لأجل الحمل فانه لا يتبين فى أقل من ذلك فان عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك وجمع أهل العلم والقوابل فأخبروا أن الحمل لا يتبين فى أقل من ثلاثة أشهر فأعجبه ذلك ثم قال ألا تسمع قول ابن مسعود أن النطفة أربعين يوما علقة ثم أربعين يوما مضغة بعد ذلك فاذا خرجت الثمانون صارت بعدها مضغة وهى لحم فيتبين حينئذ قال ابن القاسم قال لى هذا معروف عند النساء فأما شهر فلا معنى فيه انتهى كلامه وعنه رواية ثالثة إنما تستبرأ بشهر ونصف فانه قال فى رواية حنبل قال عطاء إن كانت لا تحيض فخمسة وأربعون ليلة قال حنبل قال عمى لذلك أذهب لأن عدة المطلقة الآيسة كذلك انتهى كلامه ووجه هذا القول أنها لو طلقت وهى آيسة اعتدت بشهر ونصف فلأن تستبرأ الأمة بهذا القدر أولى. وعن أحمد رواية رابعة أنها تستبرأ بشهرين حكاها القاضى عنه واستشكلها كثير من أصحابه حتى قال صاحب المغنى ولم أر لذلك وجها قال ولو كان استبراؤها بشهرين لكان استبراء ذات القروء بقرأين ولم نعلم به قائلا ووجه هذه الرواية أنها أعتبرت بالمطلقة ولو طلقت وهى أمة لكانت عدتها شهرين هذا هو المشهور عن أحمد رحمه الله واحتج فيه بقول عمر رضى الله عنه وهو الصواب لأن الأشهر قائمة مقام القروء وعدة ذات القروء قرآن فبدلها شهران وإنما صرنا إلى استبراء ذات القرء بحيضة لأنها علم ظاهر على براءتها من الحمل ولا يحصل ذلك بشهر واحد فلا بد من مدة تظهر فيها براءتها وهى إما شهران أو ثلاثة فكانت الشهران أولى لأنها جعلت علما على البراءة فى حق المطلقة ففى حق المستبرأة أولى فهذا وجه هذه الرواية وبعد فالراجح من الدليل الاكتفاء بشهر واحد وهو الذى دل عليه ايماء النص وتنبيهه وفى جعل مدة استبرائها ثلاثة أشهر تسوية بينها وبين الحرة وجعلها بشهرين

تسوية بينها وبين المطلقة فكان أولى المدد بها شهر فانه البدل التام والشارع قد اعتبر نظير هذا البدل في نظير الأمة وهي الحرة واعتبره الصحابة في الأمة المطلقة فصح عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال عدتها حيضتان فان لم تكن تحيض فشهران احتج به أحمد رحمه الله وقد نص أحمد رحمه الله في أشهر الروايات عنه على أنها اذا ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه اعتدت بعشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة وعنه رواية ثانية تعتد بسنة هذه طريقة الشيخ أبي محمد قال وأحمد ههنا جعل مكان الحيضة شهرا لأن اعتبار تكرارها في الآيسة ليعلم براءتها من الحمل وقد علم براءتها منه ههنا بمضى غالب مدته فجعل الشهر مكان الحيضة على وفق القياس وهذا هو الذي ذكره الخرقي مفرقا بين الآيسة وبين من ارتفع حيضها فقال فان كانت مؤيسة فبثلاثة أشهر وان ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه اعتدت بتسعة أشهر للحمل وشهر مكان الحيضة وأما الشيخ أبو البركات فجعل الخلاف في الذي ارتفع حيضها كالخلاف في الآيسة وجعل فيها الروايات الأربع بعد غالب مدة الحمل تسوية بينها وبين الآيسة في محرره والآيسة والصغيرة بمضى شهر وعنه بمضى ثلاثة أشهر وعنه شهرين وعنه شهر ونصف وان ارتفع حيضها لا تدرى ما رفعه فبذلك تسعة أشهر وطريقة الخرقي والشيخ أبي محمد أصح وهذا الذي اخترناه من الاكتفاء بشهر هو الذي مال اليه الشيخ في المغني فانه قال ووجه استبرائها بشهر أن الله جعل الشهر مكان الحيضة وكذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيضات فكانت عدة الحرة الآيسة ثلاثة أشهر مكان الثلاثة قروء وعدة الأمة شهرين مكان القرأين وللأمة المستبرأة التي ارتفع حيضها عشرة أشهر تسعة للحمل وشهر مكان الحيضة فيجب أن يكون مكان الحيضة هنا شهر كما في حق من ارتفع حيضها . قال فان قيل فقد وجدتم ما دل على البراءة وهو تربص تسعة أشهر . قلنا وههنا ما يدل على البراءة وهو الاياس فاستويا .

﴿ ذكر أحكامه صلى الله عليه وسلم في البيوع ﴾

﴿ ذكر حكمه صلى الله عليه وسلم فيما يحرم بيعه ﴾ ثبت في الصحيحين من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنهما أنه سمع النبي صلى الله عليه وسلم يقول إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام فقيل يارسول الله أرأيت شحوم الميتة فانها تطلى بها السفن وتدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال لا هو حرام ثم قال رسول الله صلى الله عليه وسلم عند ذلك قاتل الله اليهود ان الله لما حرم عليهم الشحم جملوه ثم

باعوه فأكلوا ثمنه وفيهما أيضا عن ابن عباس قال بلغ عمر رضى الله عنه أن سمرة باع خمرا فقال قاتل الله سمرة ألم يعلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فجملوها فباعوها فهذا من مسند عمر رضى الله عنه وقد رواه البيهقى والحاكم فى صحيحه فجعلاه فى مسند ابن عباس وفيه زيادة ولفظه عن ابن عباس قال كان النبي صلى الله عليه وسلم فى المسجد يعنى الحرام فرفع بصره الى السماء فتبسم فقال لعن الله اليهود لعن الله اليهود لعن الله اليهود إن الله عز وجل حرم عليهم الشحوم فباعوها وأكلوا أثمانها ان الله اذا حرم على قوم أكل شيء حرم عليهم ثمنه و اسناده صحيح . قال البيهقى رواه عن ابن عبدان عن الصفار عن اسمعيل القاضى حدثنا بن منهال حدثنا يزيد بن زريع حدثنا خالد الحذاء عن بركة أبى الوليد عن ابن عباس وفى الصحيحين من حديث أبى هريرة رضى الله عنه نحوه دون قوله إن الله إذا حرم أكل شيء حرم ثمنه فاشتملت هذه الكلمات الجوامع على تحريم ثلاثة أجناس . مشارب تفسد العقول . ومطاعم تفسد الطباع وتغذى غذاء خبيثا . وأعيان تفسد الاديان وتدعو إلى الفتنة والشرك فصان بالتحريم النوع الاول العقول عما يزيلها ويفسدها وبالثانى القلوب عما يفسدها من وصول أثر الغذاء الخبيث اليها والغاذى شبيه بالمغتذى وبالثالث الاديان عما وضع لافسادها فتضمن هذا التحريم صيانة العقول والقلوب والاديان ولكن الشأن فى معرفة حدود كلامه صلوات الله عليه ومايدخل فيه ومالا يدخل فيه لتستبين عموم كلماته وجمعها وتناولها لجميع الأنواع التى شملها عموم كلماته وتأويلها بجميع الانواع التى شملها عموم لفظه ومعناه وهذه خاصية الفهم عن الله ورسوله التى تفاوتت فيه العلماء ويؤتيه الله من يشاء . فاما تحريم بيع الخمر فيدخل فيه تحريم بيع كل مسكر مائعا كان أو جامدا عصيرا أو مطبوخا فيدخل فيه عصير العنب وخمر الزبيب والتمر والذرة والشعير والعسل والحنطة واللقمة الملعونة لقمة الفسق والقلب التى تحرك القلب الساكن إلى أخبث الاماكن فان هذا كله خمر بنص رسول الله صلى الله عليه وسلم الصحيح الصريح الذى لا مطعن فى سنده ولا اجمال فى متنه إذ صح عنه قول كل مسكر خمر وصح عن أصحابه رضى الله عنهم الذين هم أعلم الأمة بخطابه ومراده أن الخمر ما خامر العقل فدخول هذه الأنواع تحت اسم الخمر كدخول جميع أنواع الذهب والفضة والبر والشعير والتمر والزبيب تحت قوله لاتبيعن

الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والزبيب بالزبيب الا مثلا بمثل فكما لايجوز اخراج صنف من هذه الأصناف عن تناول اسمه له فهكذا لا يجوز اخراج صنف من أصناف المسكر عن اسم الخمر فانه يتضمن محذورين أحدهما أن يخرج من كلامه ما قصد دخوله فيه والثانى أن يشرع لذلك النوع الذى أخرج حكم غير حكمه فيكون تغييرا لالفاظ الشارع ومعانيه فانه إذا سمى ذلك النوع بغير الاسم الذى سماه به الشارع أزال عنه حكم ذلك المسمى وأعطاه حكما آخر ولما علم النبى صلى الله عليه وسلم ان من أمته من يبتلى بهذا كما قال لبشر بن ناس من أمتى الخمر يسمونها بغير اسمها قضى قضية كلية عامة لا يتطرق اليها اجمال ولا احتمال بل هى شافيه كافية فقال كل مسكر خمر هذا ولو أن أبا عبيدة والخليل وأضرابهما من أئمة اللغة ذكروا هذه الكلمة هكذا لقالوا قد نص أئمة اللغة على أن كل مسكر خمر وقولهم حجة وسيأتى ان شاء الله تعالى عند ذكر هديه فى الاطعمة والاشربة مزيد تقرير لهذا وأنه لو لم يتناوله لفظه لكان القياس الصريح الذى استوى فيه الاصل والفرع من كل وجه حاكما بالتسوية بين أنواع المسكرتحريم البيع والشرب فالتفريق بين نوع ونوع تفريق بين متماثلين من جميع الوجوه .

﴿فصل﴾ وأما تحريم بيع الميتة فيدخل فيه كل مايسمى ميتة سواء مات حتف أنفه أو ذكى ذكاة لا تفيد حله ويدخل فيه أبعاضها أيضا ولهذا استشكل الصحابة رضى الله عنهم تحريم بيع الشحم مع مالهم فيه من المنفعة فأخبرهم النبى صلى الله عليه وسلم أنه حرام وان كان فيه ماذكروا من المنفعة وهذا موضع اختلف الناس فيه لاختلافهم فى فهم مراده صلى الله عليه وسلم وهو أن قوله لاهو حرام هل هو عائدالى البيع أوعائد إلى الأفعال التى سألوا عنها فقال شيخنا هو راجع إلى البيع فانه صلى الله عليه وسلم لما أخبرهم أن الله حرم بيع الميتة قالوا ان فى شحومها من المنافع كذاوكذا يعنون فهل ذلك مسوغ لبيعها فقال لا هو حرام . قلت كأنهم طلبوا تخصيص الشحوم من جملة الميتة بالجواز كما طلب العباس رضى الله عنه تخصيص الاذخر من جملة تحريم نبات الحرم بالجواز فلم يجبهم إلى ذلك فقال لاهو حرام وقال غيره من أصحاب أحمد رحمه الله التحريم عائد الى الافعال المسئول عنها وقال هو حرام ولم يقل هى لانه أراد المذكور جميعه ويرجح قولهم عود الضمير إلى أقرب مذكور ويرجحه من جهة المعنى أن اباحة هذه الأشياء ذريعة إلى اقتناء

الشحوم وبيعها ويرجحه أيضاً أن في بعض ألفاظ الحديث فقال لا هي حرام وهذا الضمير اما أن يرجع إلى الشحوم وإما إلى هذه الافعال وعلى التقديرين فهو حجة على تحريم الافعال التي سألوا عنها ويرجحه أيضا قوله في حديث أبي هريرة رضي الله عنه في الفأرة التي وقعت في السمن ان كان جامدا فألقوها وماحولها وكلوه وان كان مائعا فلا تقربوه وفي الانتفاع به في الاستصباح وغيره قربان له ومن رجح الاول يقول ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال انما حرم من الميتة أكلها وهذا صريح في أنه لايحرم الانتفاع بها في غير الاكل كالوقيد وسد البثوق ونحوهما قالوا والخبيث انما يحرم ملابسته باطنا وظاهرا كالاكل واللبس وأما الانتفاع به من غير ملابسه فلأي شيء يحرم قالوا ومن تأمل سياق حديث جابر علم أن السؤال انما كان منهم عن البيع وأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم لما فيها من المنافع فأبى عليهم وقال هو حرام فانهم لوسألوه عن حكم هذه الافعال لقالوا أرأيت شحوم الميتة هل يجوز أن تستصبح بها الناس وتدهن بها الجلود ولم يقولوا فانه يفعل بها كذا وكذا فان هذا اخبار منهم لاسؤال ولم يخبروه بذلك عقيب تحريم هذه الافعال عليهم ليكون قوله لاهو حرام صريح في تحريمها وانما أخبروه به عقيب تحريم بيع الميتة فكأنهم طلبوا منه أن يرخص لهم في بيع الشحوم في هذه المنافع التي ذكروها فلم يفعل ونهاية الامر أن الحديث يحتمل الامرين فلا يحرم مالم يعلم أن الله ورسوله حرمه قالوا وقد ثبت عنه أنه نهاهم عن الاستسقاء من آبار ثمود وأباح لهم أن يطعموا ماعجنوا منه من تلك الآبار للبهائم قالوا ومعلوم أن ايقاد النجاسة والاستصباح بها انتفاع خال عن المفسدة وعن ملابستها باطنا وظاهرا فهو نفع محض لامفسدة فيه وما كان هكذا فالشريعة لاتحرمه فان الشريعة انما تحرم المفاسد الخالصة أو الراجحة وطرقها وأسبابها الموصلة اليها قالوا وقد أجاز أحمد رحمه الله في إحدى الروايتين الاستصباح بشحوم الميتة اذا خالطت دهنا طاهرا فانه في أكثر الروايات يجوز الاستصباح بالزيت النجس وطلي السفن به وهو اختيار طائفة من أصحابه منهم الشيخ أبو محمد وغيره واحتج بأن ابن عمر أمر أن يستصبح به وقال في رواية ابنه صالح وعبد الله لا يعجبني بيع النجس ويستصبح به اذا لم يمسوه لانه نجس وهذا يعم النجس والمتنجس ولو قدر أنه انما أراد به المتنجس فهو صريح في القول بجواز الاستصباح بما خالطه نجاسة ميتة أو غيرها وهذا مذهب الشافعي رحمه الله وأي فرق بين الاستصباح بشحم الميتة اذا كان مفردا وبين الاستصباح

به اذا خالطه دهن طاهر فنجسه . فان قيل اذا كان مفردا فهو نجس العين واذا خالطه غيره تنجس به فأمكن تطهيره بالغسل فصار كالثوب النجس ولهذا لا يجوز بيع الدهن المتنجس على إحدى القولين دون دهن الميتة . قيل لا ريب أن هذا هو الفرق الذى عول عليه المفرقون بينهما ولكنه ضعيف لوجهين . أحدهما أنه لا يعرف عن الامام أحمد ولا عن الشافعى رحمهما الله البتة غسل الدهن النجس وليس عنهم فى ذلك كلمة واحدة وانما ذلك من فتوى المنتسبين وقد روى عن مالك رحمه الله أنه يطهر بالغسل هذه رواية ابن نافع وابن القاسم عنه . الثانى أن هذا الفرق وان تأتى لأصحابه فى الزيت والشيرج ونحوهما فلا يتأتى لهم فى جميع الادهان فان منها مالا يمكن غسله وأحمد والشافعى رحمهما الله قد أطلقا القول بجواز الاستصباح بالدهن النجس من غير تفريق وأيضا فان هذا الفرق لا يفيد فى دفع كونه مستعملا للخبيث والنجاسة سواء كانت عينية أو طارئة فانه إن حرم الاستصباح لما فيه من استعمال الخبيث فلا فرق وان حرم لاجل دخان النجاسة فلا فرق وان حرم لكون الاستصباح به ذريعة إلى اقتنائه فلا فرق فالفرق بين المذهبين فى جواز الاستصباح بهذا دون هذا لا معنى له وأيضا فقد جوز جمهور العلماء الانتفاع بالسرقين النجس فى عمارة الأرض للزرع والثمر والبقل مع نجاسة عينه وملابسة المستعمل له أكثر من ملابسة الموقد وظهور أثره فى البقول والزروع والثمار فوق ظهور أثر الوقيد واحالة النار أتم من احالة الأرض والهواء والشمس للسرقين فان كان التحريم لأجل دخان النجاسة فمن سلم أن دخان النجاسة نجس وبأى كتاب أم بأى سنة ثبت ذلك وانقلاب النجاسة إلى الدخان أتم من انقلاب عين السرقين والماء النجس ثمرا أو زرعا وهذا أمر لا شك فيه بل معلوم بالحس والمشاهدة حتى جوز بعض أصحاب مالك وأبى حنيفة رحمهما الله بيعه فقال ابن الماجشون لا بأس ببيع العذرة لأن ذلك من منافع الناس وقال ابن القاسم لا بأس ببيع الزبل قال اللخمى وهذا يدل من قوله على أنه يروى بيع العذرة وقال أشهب فى الزبل المشترى أعذر فيه من البائع يعنى فى اشترائه وقال ابن عبد الحكم لم يعذر الله أحدا فيهما وهما سيان فى الاثم : قلت وهذا هو الصواب وان بيع ذلك حرام وان جاز الانتفاع به والمقصود أنه لا يلزم من تحريم بيع الميتة تحريم الانتفاع بها فى غير ما حرم الله ورسوله منها كالوقيد واطعام الصقور والبزاة وقد نص مالك رحمه الله على جواز الاستصباح بالزيت

النجس فى غير المساجد وعلى جواز عمل الصابون منه وينبغى أن يعلم أن باب الانتفاع من باب البيع أوسع فليس كل ما حرم بيعه حرم الانتفاع به بل لا تلازم بينهما فلا يؤخذ تحريم الانتفاع من تحريم البيع.

﴿فصـــل﴾ ويدخل فى تحريم بيع الميتة بيع جميع أجزائها التى تحلها الحياة وتفارقها بالموت كاللحم والشحم والعصب وأما الشعر والوبر والصوف فلا يدخل فى ذلك لأنه ليس بميتة ولا تحله الحياة وكذلك قال جمهور أهل العلم أن شعور الميتة وأصوافها وأوبارها طاهرة إذا كانت من حيوان طاهر هذا مذهب مالك وأبى حنيفة وأحمد ابن حنبل رحمهم الله والليث والاوزاعى والثورى وداود وابن المنذر والمزنى ومن التابعين الحسن وابن سيرين وأصحاب عبد الله بن مسعود وانفرد الشافعى رحمه الله بالقول بنجاستها واحتج له بأن اسم الميتة يتناولها كما يتناول سائر أجزائها بدليل الاثر والنظر أما الأثر ففي الكامل لابن عدى من حديث ابن عمر يرفعه ادفنوا الأظفار والدم والشعر فانها ميتة وأما النظر فانه متصل بالحيوان ينمو بنمائه فينجس بالموت كسائر أعضائه وبأنه شعر نابت فى محل نجس فكان نجسا كشعر الخنزير وهذا لأن ارتباطه بأصله خلقه يقتضى أن يثبت له حكمه تبعا فانه محسوب منه عرفا والشارع أجرى الاحكام فيه على وفق ذلك فأوجب غسله فى الطهارة وأوجب الجزاء بأخذه من الصيد كالأعضاء وألحقه بالمرأة فى النكاح والطلاق حلا وحرمة وكذلك ههنا وبأن الشارع له تشوف الى اصلاح الاموال وحفظها وصيانتهـــا وعدم اضاعتها وقد قال لهم فى شاة ميمونة هلا أخذتم اهابهـا فدبغتموه فانتفعتم به ولو كان الشعر طاهرا لكان ارشادهم إلى أخذه أولى لأنه أقل كلفة وأسهل تناولا قال المطهرون للشعر قال الله تعالى (ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثا ومتاعا إلى حين) وهذا يعم أحياها وأمواتها وفى مسند أحمد رحمه الله عن عبد الرزاق عن معمر عن الزهرى عن عبيد الله بن عبدالله بن عتبة عن ابن عباس رضى الله عنه قال مر النبى صلى الله عليه وسلم بشاة لميمونة ميتة فقال ألا انتفعتم باهابها قالوا وكيف وهى ميتة قال انما حرم لحمها وهذا ظاهر جدا فى اباحة ماسوى اللحم والشحم والكبد والطحال والالية كلها داخلة فى اللحم كما دخلت فى تحريم لحم الخنزير ولا ينتقض هذا بالعظم والقرن والظفر والحافر فان الصحيح طهارة ذلك كما سنقرره عقيب هذه المسألة قالوا ولأنه لو أخذ فى حال الحياة لكان طاهرا فلا ينجس بالموت كالبيض وعكسه الاعضاء قالوا ولأنه لما لم ينجس

بجزئه فى حال حياة الحيوان بالاجماع دل على أنه ليس جزءا من الحيوان وأنه لاروح فيه لان النبي صلى الله عليه وسلم قال ماأبين من حى فهو ميتة رواه أهل السنن ولانه لايتألم بأخذه ولايحس بمسه وذلك دليل عدم الحياة فيه وأما النماء فلا يدل على الحياة والحيوانية التى يتنجس الحيوان بمفارقتها فان مجرد النماء لو دل على الحياة ونجس المحل بمفارقةهذه الحياة لتنجس الزرع بيبسه لمفارقة حياة النمو والاغتذاء له قالوا فالحياة نوعان حياة حس وحركة وحياة نمو واغتذاء فالاولى هى التى يؤثرفقدها فى طهارة الحى دون الثانية قالوا واللحم إنما ينجس لاحتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة فيه والشعور والاصواف بريئة من ذلك ولا ينتقض بالعظام والاظفار لماسنذكره قالوا والاصل فى الاعيان الطهارة وانما يطرأ عليها التنجس باستحالتها كالرجيع المستحيل عن الغذاء وكالخمر المستحيل عن العصير وأشباهها والشعور فى حال استحالتها كانت طاهرة ثم لم يعرض لها مايوجب نجاستها بخلاف أعضاء الحيوان فانها عرض لها مايقتضى نجاستها وهواحتقان الفضلات الخبيثة قالوا وأما حديث عبدالله بن عمر ففى اسناده عبدالله بن عبد العزيز بن أبى داود قال أبوحاتم الرازى أحاديثه منكرة ليس محله عندى الصدق وقال على بن الحسين بن الجنيد لا يساوى فلسا يحدث بأحاديث كذب وأماحديث الشاة الميتة وقوله ألاانتفعتم باهابها ولم يتعرض للشعر فعنه ثلاثةأجوبة أحدها أنه أطلق الانتفاع بالاهاب ولم يأمرهم بازالة ماعليه من الشعر مع أنه لابد فيه من شعر وهو صلى الله عليه وسلم لم يقيد الاهاب المنتفع به بوجه دون وجه فدل على أن الانتفاع به فروأوغيره مما لا يخلو من الشعر . والثانى أنه صلى الله عليه وسلم قد أرشدهم الى الانتفاع بالشعر فى الحديث نفسه حيث يقول انما حرم من الميتة أكلها أولحمها . والثالث أن الشعر ليس من الميتة ليتعرض له فى الحديث لانه لا يحله الموت وتعليلهم بالتبعية يبطل بجلد الميتة اذا دبغ وعليه شعر فانه يطهر دون الشعر عندهم وتمسكهم بغسله فى الطهارة يبطل بالجبيرة وتمسكهم بضمانه من الصيد يبطل بالبيض وبالحمل وأما فى النكاح فانه يتبع الجملة لاتصاله وزوال الجملة بانفصاله عنها وههنا لو فارق الجملة بعد أن تبعها فى التنجس لم يفارقها فيه عندهم فعلم الفرق .

(فصل) فان قيل فهل يدخل فى تحريم بيعها تحريم بيع عظامها وقرونها وجلدها بعد الدباغ لشمول اسم الميتة لذلك قيل الذى يحرم بيعه منها هو الذى يحرم أكله واستعماله كما أشار اليه النبي صلى الله عليه وسلم بقوله إن الله تعالى إذا حرم شيئا حرم ثمنه وفى اللفظ الآخر

اذا حرم أكل شيء حرم ثمنه فنبه على أن الذى يحرم بيعه يحرم أكله وأما الجلد اذا دبغ فقد صار عينا طاهرة ينتفع به فى اللبس والفرش وسائر وجوه الاستعمال فلا يمنع جواز بيعه وقد نص الشافعي رحمه الله فى كتابه القديم أنه لايجوز بيعه واختلف أصحابه فقال القفال لا يتجه هذا إلا بتقدير قول يوافق مالكا فى أنه يطهر ظاهره دون باطنه وقال بعضهم لايجوز بيعه وان طهر ظاهره وباطنه على قوله الجديد فانه جزء من الميتة حقيقة فلايجوز بيعه كعظمها ولحمها وقال بعضهم يجوز بيعه بعد الدبغ لانه عين طاهرة ينتفع بها فجاز بيعها بها كالمذكى وقال بعضهم بل هذا ينبنى على أن الدبغ ازالة أو إحالة . فان قلنا إحالة جاز بيعه لانه قد استحال من كونه جزء ميتة الى عين أخرى وان قلنا إزالة لم يجز بيعه لان وصف الميتة هو المحرم لبيعه وذلك باق لم يستحل وبنوا على هذا الخلاف جواز أكله ولهم فيه ثلاثة أوجه . أكله مطلقا وتحريمه مطلقا والتفصيل بين جلد المأكول وغير المأكول فأصحاب الوجه الاول غلبوا حكم الاحالة وأصحاب الوجه الثانى غلبوا حكم الازالة وأصحاب الوجه الثالث أجروا الدباغ مجرى الذكاة فاباحوا بها ما يباح أكله بالذكاة إذا ذكى دون غيره والقول بجواز أكله باطل مخالف لصريح السنة ولهذا لم يمكن قائله القول به إلا بعد منعه كون الجلد بعد الدبغ ميتة وهذا منه باطل فانه جلد ميتة حقيقة وحسا وحكما ولم يحدث له حياة بالدبغ ترفع عنه اسم الميتة وكون الدبغ إحالة باطل حسا فان الجلد لم يستحل ذاته وأجزاؤه وحقيقته بالدباغ فدعوى أن الدباغ إحالة عن حقيقة إلى حقيقة أخرى كما تحيل النار الحطب إلى الرماد والملاحة ما يلقى فيها من الميتات إلى الملح دعوى باطلة . وأما أصحاب مالك رحمه الله ففى المدونة لابن القاسم المنع من بيعها وإن دبغت وهو الذى ذكره صاحب التهذيب وقال المازنى هذا هو مقتضى القول بأنها لا تطهر بالدباغ قال وأما إذا فرعنا على أنها تطهر بالدباغ طهارة كاملة فانا نجيز بيعها لاباحة جملة منافعها . قلت عن مالك رحمه الله فى طهارة الجلد المدبوغ روايتان إحداهما يطهر ظاهره وباطنه وبها قال وهب وعلى هذه الرواية جوز أصحابه بيعه والثانية وهى أشهر الروايتين عنه أنه يطهر طهارة مخصوصة يجوز معها استعماله فى اليابسات وفى الماء وحده دون سائر المائعات قال أصحابه وعلى هذه الرواية لا يجوز بيعه ولا الصلاة فيه ولا الصلاة عليه . وأما مذهب الامام أحمد رحمه الله فانه لا يصح عنده بيع جلد الميتة قبل دبغه وعنه فى جوازه بعد الدبغ روايتان هكذا أطلقهما الاصحاب وهما عندى مبنيتان على اختلاف الرواية عنه فى طهارته بعد الدباغ وأما بيع الدهن النجس ففيه ثلاثة أوجه فى مذهبه

أحدها أنه لايجوز بيعه والثانى أنه يجوز بيعه لكافر يعلم نجاسته وهو المنصوص عنه . قلت والمراد بعلم النجاسة العلم بالسبب المنجس لا اعتقاد الكافر نجاسته والثالث يجوز بيعه لكافر ومسلم وخرج هذا الوجه من جواز إيقاده وخرج أيضا من طهارته بالغسل فيكون كالثوب النجس وخرج بعض أصحابه وجها ببيع السرقين النجس للوقيد من بيع الزيت النجس له وهو تخريج صحيح وأما أصحاب أبى حنيفة رحمه الله فجوزوا بيع السرقين النجس إذا كان تبعا لغيره ومنعوه إذا كان مفردا

﴿ فصل ﴾ وأما عظمها فمن لم ينجسه بالموت كأبى حنيفة رحمه الله وبعض أصحاب أحمد رحمه الله واختيار ابن وهب من أصحاب مالك رحمه الله فيجوز بيعه عندهم وإن اختلف مأخذ الطهارة فاصحاب أبى حنيفة رحمهم الله قالوا لايدخل فى الميتة ولا يتناوله اسمها ومنعوا كون الألم دليل حياته قالوا وإنما تؤلمه لما جاوزه من اللحم لا لذات العظم وحملوا قوله تعالى (قال من يحيي العظام وهى رميم) على حذف مضاف أى أصحابه وغيرهم ضعف هذا المأخذ جدا وقال العظم يألم حسا وألمه أشد من ألم اللحم ولا يصح حمل الآية على حذف مضاف لوجهين أحدها أنه تقدير مالا دليل عليه فلا سبيل اليه الثانى أن هذا التقدير يستلزم الاضراب عن جواب سؤال السائل الذى استشكل حياة العظام فان أبى بن خلف أخذ عظما باليا ثم جاء به الى النبى صلى الله عليه وسلم ففته فى يده فقال يامحمد أترى الله يحيي هذا بعد مارم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم نعم ويبعثك ويدخلك النار فمأخذ الطهارة أن سبب تنجيس الميتة منتف فى العظام فلم يحكم بنجاستها ولا يصح قياسها على اللحم لان احتقان الرطوبات والفضلات الخبيثة يختص به دون العظام كما أن مالا نفس له سائلة لاينجس بالموت وهو حيوان كامل لعدم سبب التنجيس فيه فالعظم أولى وهذا المأخذ أصح وأقوى من الاول وعلى هذا فيجوز بيع عظام الميتة اذا كانت من حيوان طاهر العين وأما من رأى نجاستها فانه لايجوز بيعها اذ نجاستها عينية قال ابن القاسم قال مالك لاأرى أن يشترى عظم الميتة ولايباع ولا أنياب الفيل ولا يتجر فيها ولا يمشط بامشاطها ولايدهن بمداهنها وكيف يجعل الدهن فى الميتة ويمشط لحيته بعظام الميتة وهى مبلولة وكره أن يطبخ بعظام الميتة وأجاز مطرف وابن الماجشون بيع أنياب الفيل مطلقا وأجازه ابن وهب وأصبغ إن غليت وسلقت وجعلا ذلك دباغا لها

﴿ فصل ﴾ وأما تحريم بيع الخنزير فيتناول جملته وجميع أجزائه الظاهرة والباطنة

وتأمل كيف ذكر لحمه عند تحريم الأكل إشارة إلى تحريم أكله ومعظمه اللحم فذكر اللحم تنبيها على تحريم أكله دون ماقبله بخلاف الصيد فانه لم يقل فيه وحرم عليكم لحم الصيد بل حرم نفس الصيد ليتناول ذلك أكله وقتله وههنا لما حرم البيع ذكر جملته ولم يخص التحريم بلحمه لتناول بيعة حيا وميتا

﴿ فصل ﴾ وأما تحريم بيع الأصنام فيستفاد منه تحريم بيع كل آلة متخذة للشرك على أى وجه كانت ومن أى نوع كانت صنما أو وثنا أو صليبا وكذلك الكتب المشتملة على الشرك وعبادة غير الله فهذه كلها يجب ازالتها وإعدامها وبيعهاذريعة إلى اقتنائها واتخاذها فهو أولى بتحريم البيع من كل ماعداها فان مفسدة بيعها بحسب مفسدتها فى نفسها والنبى صلى الله عليه وسلم لم يؤخر ذكرها لخفة أمرها ولكنه تدرج من الأسهل إلى ماهو أغلظ منه فان الخمر أحسن حالا من الميتة فانها قد تصير مالا محترما إذا قلبها الله سبحانه ابتداء أو قلبها الآدمى بصنعته عند طائفة من العلماء وتضمن إذا أتلفت على الذمى عند طائفة بخلاف الميتة وإنما لم يجعل الله فى أكل الميتة حدا اكتفاء بالزاجر الذى جعله الله فى الطباع من كراهتها والتنزه عنها وابعادها عنها بخلاف الخمر والخنزير أشد تحريما من الميتة ولهذا أفرده الله تعالى بالحكم عليه أنه رجس فى قوله (قل لاأجد فيما أوحى إلى محرما على طاعم يطعمه إلا أن يكون ميتة أودما مسفوحا أو لحم خنزير فانه رجس أو فسقا) فالضمير فى قوله فانه وإن كان عوده إلى الثلاثة المذكورة باعتبار لفظ المحرم فانه يترجح اختصاص الخنزير به لثلاثة أوجه أحدها قربه منه والثانى تذكيره دون قوله فانها رجس والثالث أنه أتى بالفاء وأن تنبيها على علة التحريم لتزجر النفوس عنه ويقابل هذه العلة مافى طباع بعض الناس من استلذاذه واستطابته فنفى عنه ذلك وأخبر أنه رجس وهذا لايحتاج اليه فى الميتة والدم لأن كونهما رجسا أمر مستقر معلوم عندهم ولهذا فى القرآن نظائر فتأملها ثم ذكر بعد تحريم بيع الأصنام وهو أعظم تحريما وإثما وأشد منافاة للاسلام من بيع الخمر والميتة والخنزير

﴿ فصل ﴾ وفى قوله إن الله إذا حرم شيئا أو حرم أكل شىء حرم ثمنه يراد به أمران . أحدهما ماهو حرام العين والانتفاع جملة كالخمر والميتة والدم والخنزير وآلات الشرك فهذه ثمنها حرام كيفما اتفقت . والثانى مايباح الانتفاع به غير الأكل وانما يحرم أكله كجلد الميتة بعد الدباغ وكالحمر الأهلية والبغال ونحوها مما يحرم أكله دون الانتفاع

به فهذا قد يقال أنه لايدخل فى الحديث وإنما يدخل فيه ماهو حرام على الاطلاق وقد يقال أنه داخل فيه ويكون تحريم ثمنه إذا بيع لأجل المنفعة التى حرمت فاذا بيع البغل والحمار لأكلهما حرم ثمنهما بخلاف ماإذا بيعا للركوب وغيره وإذا بيع جلد الميتة للانتفاع به حل ثمنه وإذا بيع لأكله حرم ثمنه وطرد هذا ماقاله جمهور من الفقهاء كأحمد ومالك رحمهما الله وأتباعهما أنه إذا بيع العنب لمن يعصره خمرا وحرم أكل ثمنه بخلاف ماإذا بيع لم يأكله وكذلك السلاح إذا بيع لمن يقاتل به مسلما حرم أكل ثمنه وإذا بيع لمن يغزو به فى سبيل الله فثمنه من الطيبات وكذلك ثياب الحرير إذا بيعت لمن يلبسها ممن يحرم عليه حرم أكل ثمنها بخلاف بيعها ممن يحل له لبسها . فان قيل فهل تجوزون المسلم بيع الخمر والخنزير من الذمى لاعتقاد الذمى حلهما كما جوزتم بيعه الدهن المتنجس إذا تبين حاله لاعتقاده طهارته وحله . قيل لايجوز ذلك وثمنه حرام والفرق بينهما أن الدهن المتنجس عين طاهرة خالطها نجاسة ويسوغ فيها النزاع وقد ذهبت طائفة من العلماء إلى أنه لاينجس إلا بالتغيير وإن تغير فذهب طائفة إلى إمكان تطهيره بالغسل بخلاف العين التى حرمها الله فى كل ملة وعلى لسان كل رسول كالميتة والدم والخنزير فان استباحته مخالفة لما أجمعت الرسل على تحريمه وإن اعتقد الكافر حله فهو كبيع الأصنام للمشركين وهذا هو الذى حرمه الله ورسوله بعينه وإلا فالمسلم لايشترى صنما . فان قيل فالخمر حلال عند أهل الكتاب فجوزوا بيعها منهم قيل هذا هو الذى توهمه من توهمه من عمال عمر بن الخطاب رضى الله عنه حتى كتب اليهم عمر رضى الله عنه ينهاهم عنه وأمر عماله أن يولوا أهل الكتاب بيعها بأنفسهم وأن يأخذوا ماعليهم من أثمانها فقال أبو عبيد حدثنا عبدالرحمن عن سفيان بن سعيد عن ابرهيم بن عبد الاعلى الجعفى عن سويد بن غفلة قال بلغ عمر بن الخطاب رضى الله عنه أن ناسا يأخذون الجزية من الخنازير فقام بلال فقال انهم ليفعلوا فقال عمر رضى الله عنه لاتفعلوا ولوهم بيعها قال أبو عبيد وحدثنا الأنصارى عن إسرائيل عن ابراهيم بن عبد الأعلى عن سويد بن غفلة أن بلالا قال لعمر رضى الله عنه إن عمالك يأخذون الخمر والخنازير فى الخراج فقال لاتأخذوا منهم ولكن ولوهم بيعها وخذوا أنتم من الثمن قال أبو عبيد يريد أن المسلمين كانو يأخذون من أهل الذمة الخمر والخنازير من جزية رؤسهم وخراج أرضهم بقيمتها ثم يتولى المسلمون بيعها فهذا الذى أنكره بلال ونهى عنه عمر رضى الله عنه ثم رخص لهم أن يأخذوا ذلك من أثمانها إذا

كان أهل الذمة هم المتولين لبيعها لان الخمر والخنازير مال من أموال أهل الذمة ولا يكون ذلك للمسلمين قال ومما يبين ذلك حديث آخر لعمر رضى الله عنه حديث على بن معبد عن عبيد الله بن عمرو عن ليث بن أبى سليم أن عمر بن الخطاب رضى الله عنه كتب إلى العمال يأمرهم بقتل الخنازير وقبض أثمانها لأهل الجزية من جزيتهم قال أبو عبيدة فهو لم يجعلها قصاصا من الجزية إلا وهو يراها من أموالهم فأما إذا مر الذمى بالخمر والخنازير على العاشر فانه لا يطيب له أن يعشرها ولا يأخذ ثمن العشر منها وإن كان الذمى هو المتولى لبيعها أيضا وهذا ليس من الباب الأول ولا يشبهه لأن ذلك حق واجب على رقابهم وأن العشر ههنا إنما هو شىء يوضع على الخمر والخنازير أنفسها وكذلك ثمنها لا يطيب لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الله اذا حرم شيأ حرم ثمنه وقد روى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه أنه أفتى فى مثل هذا بغير ماأفتى به فى ذاك وكذلك قال عمر بن عبد العزيز حديث أبى الأسود المصرى حدثنا عبد الله بن لهيعة عن عبد الله بن هبيرة السبائى أن عتبة بن فرقد بعث الى عمر بن الخطاب رضى الله عنه بأربعين ألف درهم صدقة الخمر فكتب اليه عمر رضى الله عنه بعثت إلى بصدقة الخمر وأنت أحق بها من المهاجرين وأخبر بذلك الناس وقال والله لاأستعملك على شىء بعدها وقال قزعة حدثنا عبد الرحمن عن المثنى بن سعيد قال كتب عمر بن عبد العزيز إلى عدى بن أرطاة أن ابعث إلى بتفصيل الأموال التى قبلك من أين دخلت فكتب إليه بذلك وصنفه وكان فيما كتب اليه من عشر الخمر أربعة آلاف درهم قال فلبثنا ماشاء الله ثم جاءه جواب كتابه إنك كتبت إلى تذكر من عشور الخمر أربعة آلاف درهم وأن الخمر لا يعشرها مسلم ولا يشتريها ولا يبيعها فاذا أتاك كتابى هذا فاطلب الرجل فارددها عليه فهو أولى لما كان فيها فمن ثم طلب الرجل فردت عليه قال أبو عبيد فهذا عندى الذى عليه العمل وإن كان ابراهيم النخعى قد قال غير ذلك ثم ذكر عنه فى الذمى يمر بالخمر على العاشر قال يضاعف عليه العشور قال أبو عبيد وكان أبو حنيفة رحمه الله يقول إذا مر على العاشر بالخمر والخنازير عشر الخمر ولم يعشر الخنازير سمعت محمد بن الحسن يحدث بذلك عنه قال أبو عبيد وقول الخليفتين عمر بن الخطاب وعمر بن عبد العزيز رضى الله عنهما أولى بالاتباع والله أعلم.

﴿ حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى ثمن الكلب والسنور ﴾ فى الصحيحين

عن ابن مسعود أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب ومهر البغى وحلوان الكاهن وفى صحيح مسلم عن أبى الزبير قال سألت جابرا عن ثمن الكلب والسنور فقال زجر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن ذلك وفى سنن أبى داود عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور وفى صحيح مسلم من حديث رافع بن خديج عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال شر الكسب مهر البغى وثمن الكلب وكسب الحجام فتضمنت هذه السنن أربعة أمور . أحدهـــا تحريم بيع الكلب وذلك يتناول كل كلب صغيرا كان أو كبيرا للصيدأو للماشية أو للحرث وهذا مذهب فقهاء أهل الحديث قاطبة والنزاع فى ذلك معروف عن أصحاب مالك وأبى حنيفة رحمهما الله فجوز أصحاب أبى حنيفة رحمه الله بيع الكلاب وأكل أثمانها وقال القاضى عبد الوهاب اختلف أصحابنـــا فى بيع ما أذن فى اتخاذه من الكلاب فمنهم من قال يكره ومنهم من قال يحرم انتهى وعقد بعضهم عقدا لما يصح بيعه وبنى عليه اختلافهم فى بيع الكلب فقال ما كانت منافعه كلها محرمة لم يجز بيعه إذ لافرق بين المعدوم حسا والممنوع شرعا وما تنوعت منافعه الى محللة ومحرمة فان كان المقصود من العين خاصة كان الاعتبار بها والحكم تابع لها فاعتبر نوعها وصار الآخر كالمعدوم وان توزعت في النوعين لم يصح البيع لان ما يقابل ما حرم منها أكل مال بالباطل وماسواه من بقية الثمن يصير مجهولا قال وعلى هذا الاصل مسألة بيع كلب الصيد فاذا بنى الخلاف فيها على هذا الاصل قيل فى الكلب من المنافع كذا وكذا وعددت جملة منافعه ثم نظر فيها فمن رأى أن جملتها محرمة منع ومن رأى جميعها محللة أجاز ومن رآها متنوعة نظر هل المقصود المحلل أو المحرم فجعل الحكم للمقصود ومن رأى منفعة واحدة منها محرمة وهى مقصودة منع أيضا ومن التبس عليه كونها مقصودة وقف أو كره فتأمل هذا التأصيل والتفصيل وطابق بينهما يظهر لك ما فيهما من التناقض والخلل وأن بناء بيع كلب الصيد على هذا الاصل من أفسد البناء فان قوله من رأى أن جملة منافع الكلب الذى للصيد محرمة بعد تعديدها لم يجز بيعه فان هذا لم يقله أحد من الناس قط وقد اتفقت الأمة على اباحة منافع كلب الصيد من الاصطياد والحراسة وهما جل منافعه ولا يقتنى الا لذلك فمن الذى رأى منافعه كلها محرمة ولا يصح أن تراد منافعه الشرعية فان اعارته جائزة وقوله ومن رأى جميعها محللة أجاز . كلام فاسد أيضا فان منافعه المذكورة محللة اتفاقا والجمهور على عدم جواز بيعه وقوله ومن رآها متنوعة نظر هل

المقصود الحال أو المحرم كلام لافائدة تحته البتة فان منفعة كلب الصيد هى الاصطياد دون الحراسة فأين التنوع وما يقدر فى المنافع فى التحريم يقدر مثله فى الحمار والبغل وقوله ومن رأى منفعة واحدة محرمة وهى مقصودة منع أظهر فسادا مما قبله فان هذه المنفعة المحرمة ليست هى المقصودة من كلب الصيد وان قدر أن مشتريه قصدها فهو كما لو قصد منفعة محرمة من سائر ما يجوز بيعه وتبين فساد هذا التأصيل وأن الأصل الصحيح هو الذى دل عليه النص الصريح الذى لا معارض له البتة من تحريم بيعه . فان قيل كلب الصيد مستثنى من النوع الذى نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم بدليل ما رواه الترمذى من حديث جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب إلا كلب الصيد وقال النسائى أخبرنى ابراهيم بن الحسن المصيصى حدثنا حجاج بن محمد عن حماد ابن سلمة عن أبى الزبير عن جابر رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب والسنور إلا كلب الصيد وقال قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن اسمعيل حدثنا ابن أبى مريم أخبرنا يحي بن أبى أيوب حدثنا المثنى بن الصباح عن عطاء بن أبى رباح عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ثمن الكلب سحت إلا كلب صيد وقال ابن وهب عمن أخبره عن ابن شهاب عن أبى بكر الصديق رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال ثلاث هن سحت حلوان الكاهن ومهر الزانية وثمن الكلب العقور وقال ابن وهب حدثنى الهيثم بن نمير عن حسين ابن عبد الله بن ضمرة عن أبيه عن جده عن على بن أبى طالب رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن ثمن الكلب العقور ويدل على صحة هذا الاستثناء أيضا أن جابرا أحد من روى عن النبى صلى الله عليه وسلم النهى عن ثمن الكلب وقد رخص جابر نفسه فى ثمن كلب الصيد وقول الصحابى صالح لتخصيص عموم الحديث عند من جعله حجة فكيف إذا كان معه النص باستثنائه والقياس أيضا لانه يباح الانتفاع به ويصح نقل اليد فيه بالميراث والوصية والهبة ويجوز اعارته واجارته فى أحد قولى العلماء وهما وجهان للشافعية رحمهم الله فجاز بيعه كالبغل والحمار . فالجواب أنه لا يصح عن النبى صلى الله عليه وسلم استثناء كلب الصيد بوجه أما حديث جابر رضى الله عنه فقال الامام أحمد رحمه وقد سئل عنه هذا من الحسن بن أبى جعفر رضى الله عنه وهو ضعيف وقال الدارقطنى الصواب أنه موقوف على جابر وقال الترمذى لا يصح اسناد هذا الحديث وقال فى حديث أبى هريرة رضى الله عنه هذا

لايصح وأبو المهزم ضعيف يريد راويه عنه وقال البيهقي روى عن النبي صلى الله عليه وسلم النهي عن ثمن الكلب جماعة منهم ابن عباس وجابر وعبد الله وأبو هريرة ورافع ابن خديج وأبو جحيفة رضي الله عنهم اللفظ مختلف والمعنى واحد والحديث الذي روى في استثناء كلب الصيد لا يصح وكأن من رواه أراد حديث النهي عن اقتنائه فشبه عليه والله أعلم . وأما حديث حماد بن سلمة عن أبي الزبير فهو الذي ضعفه الامام أحمد رحمه الله بالحسن بن أبي جعفر وكأنه لم يقع له طريق حجاج بن محمد وهو الذي قال فيه الدارقطني الصواب أنه موقوف وقد أعله ابن حزم بأن أبا الزبير لم يصرح فيه بالسماع من جابر وهو مدلس وليس من رواية الليث عنه وأعله البيهقي بأن أحد رواته وهم من استثناء كلب الصيد مما نهى عن اقتنائه من الكلاب فنقله الى البيع . قلت ومما يدل على بطلان حديث جابر هذا وأنه خلط عليه أنه صح عنه أنه قال أربع من السحت ضراب الفحل وثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وهذا علة أيضا للموقوف من استثناء كلب الصيد فهو علة للموقوف والمرفوع وأما حديث المثنى بن الصباح عن عطاء عن أبي هريرة رضي الله عنه فباطل لأن فيه يحيى بن أيوب وقد شهد مالك عليه بالكذب وجرحه الامام أحمد رحمه وفيه المثنى ابن الصباح وضعفه عندهم مشهور ويدل على بطلان الحديث ما رواه النسائي حدثنا الحسن ابن أحمد بن شبيب حدثنا محمد بن عبد الله بن بهر حدثنا اسباط حدثنا الأعمش عن عطاء بن أبي رباح قال قال أبو هريرة رضي الله عنه أربع من السحت ضراب الفحل وثمن الكلب ومهر البغي وكسب الحجام وأما الأثر عن أبي بكر الصديق رضي الله عنه فلا يدري من أخبر ابن وهب عن ابن شهاب ولا من أخبر ابن شهاب عن الصديق رضي الله عنه ومثل هذا لايحتج به . وأما الاثر عن علي رضي الله عنه ففيه ابن ضمرة في غاية الضعف ومثل هذه الآثار الساقطة المعلولة لا تقدم على الآثار التي رواها الأئمة الثقات الاثبات حتى قال بعض الحفاظ ان نقلها نقل تراتر وقد ظهر أنه لم يصح عن صحابي خلافها البتة بل هذا جابر وأبو هريرة وابن عباس يقولون ثمن الكلب خبيث قال وكيع حدثنا اسرائيل عن عبد الكريم عن قيس بن جبير عن ابن عباس رضي الله عنهما يرفعه ثمن الكلب ومهر البغي وثمن الخمر حرام وهذا أقل ما فيه أن يكون قول ابن عباس وأما قياس الكلب على البغل والحمار فمن أفسد القياس بل قياسه على الخنزير أصح من قياسه عليهما لان الشبه الذي بينه وبين الخنزير أقرب من الشبه الذي بينه وبين البغل والحمار ولو تعارض القياسان لكان القياس

المؤيد بالنص الموافق له أصح وأولى من القياس المخالف له . فان قيل كان النهى عن ثمنها حين كان الامر بقتلها فلما حرم قتلها وأبيح اتخاذ بعضها نسخ النهى فنسخ تحريم البيع قيل هذه دعوى باطلة ليس مع مدعيها لصحتها دليل ولا شبهة وليس فى الاثر مايدل على صحة هذه الدعوى البتة بوجه من الوجوه ويدل على بطلانها أن أحاديث تحريم بيعها وأكل ثمنها مطلقة عامة كلها وأحاديث الامر بقتلها والنهى عن اقتنائها نوعان نوع كذلك وهو المتقدم ونوع مقيد مخصص وهو المتأخر فلو كان النهى عن بيعها مقيدا مخصوصا لجاءت به الآثار كذلك فلما جاءت عامة مطلقة علم أن عمومها واطلاقها مراد فلا يجوز إبطاله والله تعالى أعلم .

﴿ فصل ﴾ الحكم الثانى تحريم بيع السنور كما دل عليه الحديث الصحيح الصريح الذى رواه جابر وأفتى بموجبه كما رواه قاسم بن أصبغ حدثنا محمد بن وضاح حدثنا محمد ابن آدم حدثنا عبد الله بن المبارك حدثنا حماد بن سلمة عن أبى الزبير عن جابر بن عبد الله أنه كره ثمن الكلب والسنور قال أبو محمد فهذه فتوى جابر بن عبد الله أنه كره بما رواه ولا يعرف له مخالف من الصحابة رضى الله عنهم وكذلك أفتى أبو هريرة رضى الله عنه وهو مذهب طاوس ومجاهد وجابر بن زيد وجميع أهل الظاهر وإحدى الروايتين عن أحمد رحمه الله وهى اختيار أبى بكر عبد العزيز وهو الصواب لصحة الحديث بذلك وعدم مايعارضه فوجب القول به قال البيهقى ومن العلماء من حمل الحديث على أن ذلك حين كان محكوما بنجاستها فلما قال النبى ﷺ الهرة ليست بنجس صار ذلك منسوخا فى البيع ومنهم من حمله على السنور إذا توحش ومتابعة ظاهر السنة اولى ولو سمع الشافعى رحمه الله الخبر الواقع فيه فقال به إن شاء الله وإنما لايقول به من توقف فى تثبيت روايات أبى الزبير وقد تابعه أبو سفيان عن جابر على هذه الرواية من جهة عيسى بن يونس وحفص بن غياث عن الاعمش عن أبى سفيان انتهى كلامه ومنهم من حمله على الهر الذى ليس بمملوك ولا يخفى مافى هذه المحامل من الوهن

﴿ فصل ﴾ والحكم الثالث مهر البغى وهو ماتأخذه الزانية فى مقابلة الزنا بها فحكم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ذلك خبيث على أى وجه كان حرة كانت أو أمة ولاسيما فان البغاء انما كان على عهدهم فى الاماء دون الحرائر ولهذا قالت هند وقت البيعة أو تزنى الحرة ولانزاع بين الفقهاء فى أن الحرة البالغة العاقلة اذا مكنت رجلا من نفسها فزنى بها أنه

لامهر لها واختلف فى مسألتين إحداهما الحرة المكرهة والثانية الأمة المطاوعة فاما الحرة المكرهة على الزنا ففيها أربعة أقوال وهى روايات منصوصات عن أحمد رحمه الله أحدها أن لها المهر بكرا كانت أو ثيبا سواء وطئت فى قبلها أو دبرها والثانى أنها ان كانت ثيبا فلا مهر لها وان كانت بكرا فلها المهر وهل يجب معه أرش البكارة على روايتين منصوصتين وهذا القول اختيار أبى بكر والثالث أنها إن كانت ذات محرم فلامهر لها وان كانت أجنبية فلها المهر والرابع أن من تحرم ابنتها كالام والبنت والاخت فلا مهر لها ومن تحل ابنتها كالعمة والخالة فلها المهر وقال أبوحنيفة رحمه الله لامهر للمكرهة على الزنا بحال بكرا كانت أوثيبا فمن أوجب المهر قال إن استيفاء هذه المنفعة جعل مقوما فىالشرع بالمهر وإنما لم يجب للمختارة لانها باذلة للمنفعة التى عوضها لها فلم يجب لها شىء كما لوأذنت فى اتلاف عضو من أعضائها لمن أتلفه ومن لم يوجبه قال الشارع إنما جعل هذه المنفعة متقومة بالمهر فى عقد أوشبهة عقد ولم يقومها بالمهر فىالزنا البتة وقياس السفاح على النكاح من أفسدالقياس قالوا وانماجعل الشارع في مقابلة هذا الاستمتاع الحد والعقوبة فلايجمع بينه وبين ضمان المهر قالوا والوجوب انما يتلقى من الشارع من نص خطابه أوعمومه أو فحواه أوتنبيهه أو معنى نصه وليس شىء من ذلك ثابتا متحققا عنه وغاية مايدعى قياس السفاح على النكاح وماأبعد مابينهما قالوا والمهر انما هومن خصائص النكاح لفظا ومعنى ولهذا انما يضاف اليه فيقال مهر النكاح ولايضاف إلى الزنا فلا يقال مهر الزنا وانما أطلق النبى صلى الله عليه وسلم المهر بالعقد كما قال انالله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والاصنام وكما قال من باع حرا وأكل ثمنه ونظائره كثيرة والاولون يقولون الاصل فىهذه المنفعة أن تقوم بالمهر وانما أسقطه الشارع فى حق البغى وهى التى تزنى باختيارها وأما المكرهة على الزنافليست بغيا فلايجوز اسقاط بدل منفعتها التى أكرهت علىاستيفائها كما لو أكره الحر على استيفاء منافعه فانه يلزمه عوضها وعوض هذه المنفعة شرعا هوالمهر فهذا مأخذ القولين ومن يفرق بين البكر والثيب رأى أنالواطىء لميذهب على الثيب شيئا وحسبه العقوبة التى ترتبت على فعله وهذه المعصية لايقابلها شرعا مال يلزم من أقدمعليها بخلاف البكر فانه أزالبكارتها فلابد منضمان ماأزاله فكانت هذه الجناية مضمونة عليه فىالجملة فضمن ماأتلفه منجر منفعة وكانت المنفعةتابعة للجر فىالضمان كما كانت تابعة له فىعدمه من البكرالمطاوعة ومنفرق بين ذوات المحارم وغيرهن رأى أن تحريمهن لما كان

تحريما مستقرا وأنهن غير محل الوطء شرعا كان استيفاء هذه المنفعة منهن بمنزلة التلوط فلا يجب مهر وهذا قول الشعبي وهذا بخلاف تحريم المصاهرة فانه عارض يمكن زواله قال صاحب المغني وهكذا ينبغي أن يكون الحكم فيمن حرمت بالرضاع لانه ظاهر أيضا ومن فرق في ذوات المحارم بين من تحرم ابنتها وبين من لاتحرم فكأنه رأى أن من لاتحرم ابنتها تحريمها أخف من تحريم الاخرى فأشبه العارض . فان قيل فما حكم المكرهة على الوطء في دبرها أو الامة المطاوعة على ذلك قيل هو أولى بعدم الوجوب فهذا كاللواط لايجب فيه المهر اتفاقا وقد اختلف في هذه المسألة الشيخان أبو البركات بن تيمية وأبو محمد ابن قدامة فقال أبو البركات في محرره ويجب مهر المثل للموطوأة بشبهة والمكرهة على الزنا في قبل أودبر وقال أبو محمد في المغني ولايجب المهر بالوطء في الدبر ولا اللواط لان الشرع لم يرد ببدله ولاهو اتلاف لشيء فأشبه القبلة والوطء دون الفرج وهذا القول هو الصواب قطعا فان هذا الفعل لم يجعل له الشارع قيمة أصلا ولاقدر له مهرا بوجه من الوجوه وقياسه على وطء الفرج من أفسد القياس ولازم من قاله ايجاب المهر لمن فعلت به اللوطية من الذكور وهذا لم يقل به أحد البتة ·

(فصل) وأما المسألة الثانية وهي الامة المطاوعة فهل يجب لها المهر فيه قولان أحدهما يجب وهو قول الشافعي رحمه الله وأكثر أصحاب أحمد رحمه الله قالوا لان هذه المنفعة لغيرها فلا يسقط بدلها مجانا كما لوأذنت في قطع طرفها والصواب المقطوع به أنه لامهر لها وهذه هي البغي التي نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن مهرها وأخبر أنه خبيث وحكم عليه وعلى ثمن الكلب وأجر الكاهن بحكم واحد والامة داخلة في هذا الحكم دخولا أوليا فلايجوز تخصيصها من عمومه لان الاماء هن اللاتي كن يعرفن بالبغاء وفيهن وفي ساداتهن أنزل الله تعالى (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا) فكيف يجوز أن تخرج الاماء من نص أردن به قطعا ويحمل على غيرهن وأما قولكم ان منفعتها لسيدها ولم يأذن في استيفائها فيقال هذه المنفعة يملك السيد استيفاءها بنفسه ويملك المعاوضة عليها بعقد النكاح أوشبهته ولا يملك المعاوضة عليها إلا اذا أذنت ولم يجعل الله ورسوله للزنى عوضا قط غير العقوبة فيفوت على السيد حتى يقضى له بل هذا تقويم مال هدره الله ورسوله واثبات عوض حكم الشرع بخبثه وجعله بمنزلة ثمن الكلب وأجر الكاهن وان كان عوضا خبيثا شرعا لم يجز أن يقضى به ولا يقال فاجر الحجام خبيث ويقضى له به لان منفعة الحجامة منفعة مباحة وتجوز بل يجب

على مستأجره أن يوفيه أجره فأين هذا من المنفعة الخبيثة المحرمة التى عوضها من جنسها وحكمه حكمها وايجاب عوض في مقابلة هذه المعصية كايجاب عوض فى مقابلة اللواط إذ الشارع لم يجعل فى مقابلة هذا الفعل عوضا فان قيل فقد جعل فى مقابلة الوطء فى الفرج عوضا وهو المهر من حيث الجملة بخلاف اللواطة قلنا انما جعل فى مقابلته عوضا وهو اذا استوفى بعقد أو بشبهة عقد ولم يجعل له عوضا اذا استوفى بزنا محض لاشبهة فيه وبالله التوفيق ولم يعرف فى الاسلام قط أن زانيا قضى عليه بالمهر للمزنى بها ولاريب أن المسلمين يرون هذا قبيحا فهو عند الله عز وجل قبيح

﴿ فصل ﴾ فان قيل فما تقولون فى كسب الزانية اذا قبضته ثم تابت هل يجب عليها رد ماقبضته الى أربابه أم يطيب لها أم تصدق به قلنا هذا ينبنى على قاعدة عظيمة من قواعد الاسلام وهى أن من قبض ماليس له قبضه شرعا ثم أراد التخلص منه فان كان المقبوض قد أخذ بغير رضا صاحبه ولا استوفى عوضه رده عليه فان تعذر رده عليه قضى به دينا يعلمه عليه فان تعذر ذلك رده الى ورثته فان تعذر ذلك تصدق به عنه فان اختار صاحب الحق ثوابه يوم القيامة كان له وان أبى إلا أن يأخذ من حسنات القابض استوفى منه نظير ماله وكان ثواب الصدقة للمتصدق بها كما ثبت عن الصحابة رضى الله عنهم وان كان المقبوض برضا الدافع وقد استوفى عوضه المحرم كمن عاوض على خمر أو خنزير أو على زنا أو فاحشة فهذا لايجب رد العوض على الدافع لانه أخرجه باختياره واستوفى عوضه المحرم فلا يجوز أن يجمع له بين العوض والمعوض فان فى ذلك اعانة له على الاثم والعدوان وتيسير أصحاب المعاصى عليه واذا لم يرد الزانى وصاحب الفاحشة اذا علم أنه ينال غرضه ويسترد ماله فهذا مما تصان الشريعة عن الاتيان به ولايسوغ القول به وهو يتضمن الجمع بين الظلم والفاحشة والغدر ومن أقبح القبيح أن يستوفى عوضه من المزنى بها ثم يرجع فيما أعطاها قهرا وقبح هذا مستقر فى فطر جميع العقلاء فلا تأتى به شريعة ولكن لا يطيب للقابض أكله بل هو خبيث كما حكم عليه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولكن خبثه لخبث مكسبه لا لظلم من أخذ منه فطريق التخلص منه وتمام التوبة بالصدقة به فان كان محتاجا اليه فله أن يأخذ قدر حاجته ويتصدق بالباقى فهذا حكم كل كسب خبيث لخبث عوضه عينا كان أو منفعة ولا يلزم من الحكم بخبثه وجوب رده على الدافع فان النبى صلى الله عليه وسلم حكم بخبث كسب الحجام ولايجب رده على دافعه . فان قيل فالدافع ماله فى

مقابلة العوض المحرم دفع مالا يجوز دفعه بل حجر عليه فيه الشارع فلم يقع قبضه موقعه بل وجود هذا القبض كعدمه فيجب رده على مالكه كما لو تبرع المريض لوارثه بشىء أو لاجنبى بزيادة على الثلث أو تبرع المحجور عليه بفلس أو سفه أو تبرع المضطر الى قوته بذلك ونحو ذلك وحرف المسالة أنه محجور عليه شرعا فى هذا الدفع فيجب رده . قيل هذا قياس فاسد لأن الدفع فى هذه الصور تبرع محض لم يعاوض عليه والشارع قد منعه منه لتعلق حق غيره به أو حق نفسه المقدمة على غيره وأما مانحن فيه فهو قد عاوض بماله على استيفاء منفعة أو استهلاك عين محرمة فقد قبض عوضا محرما وقبض مالا محرما فاستوفى مالا يجوز استيفاؤه وبذل فيه مالا يجوز بذله فالقابض قبض مالا محرما والدافع استوفى عوضا محرما وقضية العدل تراد العوضين لكن قد تعذر رد أحدهما فلا يوجب رد الآخر من غير رجوع عوضه نعم لو كان الخمر قائما بعينه لم يستهلكه أو دفع اليها المال ولم يفجر بها وجب رد المال فى الصورتين قطعا كما فى سائر العقود الباطلة اذا لم يتصل بها القبض . فان قيل وأى تأثير لهذا القبض المحرم حتى جعل له حرمة ومعلوم أن قبض مالا يجوز قبضه بمنزلة عدمه اذ الممنوع شرعا كالممنوع حساً فقابض المال قبضه بغير حق فعليه أن يرده الى دافعه . قيل والدافع قبض العين واستوفى المنفعة بغير حق كلاهما قد اشتركا فى دفع ماليس لهما دفعه وقبض ماليس لهما قبضه وكلاهما عاص لله فكيف يخص أحدهما بان يجمع له بين العوض والمعوض عنه ويفوت على الآخر العوض والمعوض . فان قيل هو فوت المنفعة على نفسه باختياره قيل والآخر فوت العوض على نفسه باختياره فلا فرق بينهما وهذا واضح بحمد الله وقد توقف شيخنا فى وجوب رد عوض هذه المنفعة المحرمة على باذله والصدقة به فى كتاب اقتضاء الصراط المستقيم لمخالفة أصحاب الجحيم وقال الزانى ومستمع الغناء والنوح قد بذلوا هذا المال عن طيب نفوسهم فاستوفوا العوض المحرم والتحريم الذى فيه ليس لحقهم وانما هو لحق الله تعالى وقد فاتت هذه المنفعة بالقبض والأصول تقتضى أنه اذا رد أحد العوضين رد الآخر فاذا تعذر على المستأجر رد المنفعة لم يرد عليه المال وهذا الذى استوفيت منفعته عليه ضرر فى أخذ منفعته وأخذ عوضها جميعا منه بخلاف ما اذا كان العوض خمرا أو ميتة فان تلك لاضرر عليه فى فواتها فانها لو كانت باقية أتلفناها عليه ومنفعة الغناء والنوح لو لم تفت لتوفرت عليه بحيث يتمكن من صرف تلك المنفعة فى أمر آخر أعنى من صرف القوة التى عمل بها ثم أورد على نفسه سؤالا فقال فيقال على هذا فينبغى أن يقضوا بها اذا طالب

بقبضها وأجاب عنه بان قال نحن لانأمر بدفعها ولاردها كعقود الكفار المحرمة فانهم اذا
أسلموا قبل القبض لم يحكم بالقبض ولو أسلموا بعد القبض لم يحكم بالرد ولكن المسلم
تحرم عليه هذه الاجرة لانه كان معتقدا لتحريمها بخلاف الكافر وذلك لانه اذا طلب
الاجرة فقلنا له أنت فرطت حيث صرفت قوتك فى عمل يحرم فلا يقضى لك بالاجرة
فاذا قبضها وقال الدافع هذا المال اقضوا له برده فانى أقبضته إياه عوضا عن منفعة محرمة
قلنا له دفعته معاوضة رضيت بها فاذا طلبت استرجاع ماأخذ فاردد اليه ماأخذت اذا كان
له فى بقائه معه منفعة فهذا محتمل قال وان كان ظاهر القياس ردها لانها مقبوضة بعقد
فاسد انتهى وقد نص أحمد رحمه الله فى رواية أبى النضر فيمن حمل خمراً أو خنزيراً أو
ميتةلنصرانى أكره أكل كرائه ولكن نقضى للحمال بالكراء واذاكان لمسلم فهو أشدكراهة
فاختلف أصحابه فى هذا النص على ثلاث طرق . أحدها اجراؤه على ظاهره وأن المسألة
رواية واحدة قال ابن أبى موسى وكره أحمد أن يؤجر المسلم نفسه لحمل ميتة أو خنزير
لنصرانى فان فعل قضى له بالكراء وهل يطيب له أم لا على وجهين أوجههما أنهلا يطيب
له ويتصدق به وكذا ذكر أبو الحسن الآمدى قال اذا أجر نفسه من رجل فى حمل خمر
أو خنزير أو ميتة كره نص عليه وهذه كراهة تحريم لان النبى صلى الله عليه وسلم لعن
حاملها اذا ثبت ذلك فيقضى له بالكراء وغير ممتنع أن يقضى له بالكراء وان كان
محرما كاجارة الحجام انتهى فقد صرح هؤلاء بانه يستحق الاجرة مع كونها محرمة عليه
على الصحيح . الطريق الثانية تأويل هذه الرواية بما يخالف ظاهرها وجعل المسألة رواية واحدة
وهى أن هذه الاجارة لاتصح وهذه طريقة القاضى فى المجرد وهى طريقة ضعيفة وقد رجع عنها
فى كتبه المتأخرة فانه صنف المجرد قديما . الطريقة الثالثة تخريج هذه المسألة على روايتين
إحداهما أن هذه الأجارة صحيحة يستحق بها الأجرة مع الكراهة للفعل والأجرة
والثانية لاتصح الأجارة ولايستحق بها أجرة وإن عمل وهذا على قياس قوله فى الخمر
لايجوز إمساكها وتجب أراقتها قال فى رواية أبى طالب إذا أسلم وله خمر أو خنازير تصب
الخمر وتسرح الخنازير وقد حرما عليه وإن قتلها فلا بأس فقد نص أحمد أنه لايجوز إمساكها
ولأنه قد نص فى رواية ابن منصور أنه يكره أن يؤجر نفسه لنظارة كرم لنصرانى لأن
أصل ذلك يرجع إلى الخمر إلاأن يعلم أنه يباع لغير الخمر فقد منع من إجارة نفسه على حمل الخمر
وهذه طريقة القاضى فى تعليقه وعليها أكثر أصحابه والمنصوص عندهم الرواية المخرجة وهى

عدم الصحة و أنه لا يستحق أجرة ولا يقضى له بها وهى مذهب مالك والشافعي وأبي يوسف ومحمد رحمهم الله وهذا إذا استأجر على حملها إلى بيته للشرب أو لأكل الخنزير أو مطلقا فأما إذا استأجره لحملها ليريقها أو لينقل الميتة إلى الصحراء لئلا يتأذى بها فان الاجارة تجوز حينئذ لأنه عمل مباح لكن إذا كانت الأجرة جلد الميتة لم تصح واستحق أجرة المثل وإن كان قد سلخ الجلد وأخذه رده على صاحبه هذا قول شيخنا وهو مذهب مالك والظاهر أنه مذهب الشافعي رحمه الله وأما مذهب أبي حنيفة رحمه الله فمذهبه كالرواية الأولى أنه تصح الاجارة ويقضى له بالأجرة ومأخذه فى ذلك أن الحمل إن كان مطلقا لم يكن المستحق نفس حمل الخمر فذكره وعدم ذكره سواء وله أن يحمل شيئاً آخر غيره كخل وزيت وهكذا قال فيما لو أجره داره أو حانوته ليتخذها كنيسة أو ليبيع فيها الخمر قال أبو بكر الرازي لافرق عند أبي حنيفة رحمه الله بين أن يشترط أن يبيع فيها الخمر أولا يشترط وهو يعلم أنه يبيع فيه الخمر أن الأجارة تصح لأنه لا يستحق عليه بعقد الاجارة فعل هذه الأشياء وإن شرط ذلك لأن له أن لا يبيع فيه الخمر ولا يتخذ الدار كنيسة ويستحق عليه الأجرة بالتسليم فى المدة فاذا لم يستحق عليه فعل هذه الأشياء كان ذكرها وتركها سواء كما لو اكترى دارا لينام فيها أو ليسكنها فان الأجرة تستحق عليه وإن لم يفعل ذلك وكذا يقول فيما إذا استأجر رجلا ليحمل خمرا أو ميتة أو خنزيرا أنه يصح لأنه لا يتعين حمل الخمر بل لو حمل بدله عصيرا استحق الأجرة فهذا التقييد عندهم لغو بمنزلة الاجارة المطلقة والمطلقة عنده جائزة وان غلب على ظنه أن المستأجر يعصى فيها كما يجوز بيع العصير لمن يتخذه خمرا ثم أنه كره بيع السلاح فى الفتنة قال لأن السلاح معمول للقتال لا يصلح لغيره وعامة الفقهاء خالفوه فى المقدمة الاولى وقالوا ليس المقيد كالمطلق بل المنفعة المعقود عليها هى المستحقة فتكون هى المقابلة بالعوض وهى منفعة محرمة وان كان للمستأجر أن يقيم غيرها مقامها وألزموه مالوا اكترى دارا ليتخذها مسجدا فانه لا يستحق عليه فعل المعقود عليه ومع هذا فانه أبطل هذه الأجارة بناء على أنها اقتضت فعل الصلاة وهى لا تستحق بعقد اجارة ونازعه أصحاب أحمد ومالك رحمهما الله فى المقدمة الثانية وقالوا إذا غلب على ظنه أن المستأجر ينتفع بها فى محرم حرمت الاجارة لان النبي صلى الله عليه وسلم لعن عاصر الخمر ومعتصرها والعاصر انما يعصر عصيرا ولكن لما علم أن المعتصر يريد أن يتخذه خمرا فيعصره له استحق اللعنة قالوا

وأيضا فان فى هذا معاونة على نفس ما يسخط الله ويبغضه ويلعن فاعله فأصول الشرع وقواعده تقتضى تحريمه وبطلان العقد عليه وسيأتى مزيد تقرير هذا عند الكلام على حكمه صلى الله عليه وسلم بتحريم الفتنة وما يترتب من العقوبة . قال شيخنا رضى الله عنه والأشبه طريقة ابن موسى يعنى أنه يقضى له بالاجرة وإن كانت المنفعة محرمة ولكن لا يطيب له أكلها قال فانها أقرب إلى مقصود أحمد رحمه الله وأقرب إلى القياس وذلك لان النبى صلى الله عليه وسلم لعن عاصر الخمر ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه فالعاصر والحامل قد عاوضا على منفعة تستحق عوضا وهى ليست محرمة فى نفسها وإنما حرمت بقصد المعتصر والمتحمل فهو كما لو باع عنبا وعصيرا لمن يتخذه خمرا وفات العصير والخمر فى يد المشترى فان مال البائع لا يذهب مجانا بل يقضى له بعوضه كذلك هنا المنفعة التى وفاها المؤجر لا تذهب مجانا بل يعطى بدلها فان تحريم الانتفاع بها انما كان من جهة المستاجر لا من جهة المؤجر فانه لو حملها للاراقة أو لاخراجها إلى الصحراء خشية التأذى بها جاز ثم نحن نحرم الأجرة عليه لحق الله سبحانه لا لحق المستأجر والمشترى بخلاف من استؤجر للزنا أو التلوط أو القتل أو السرقة فان نفس هذا العمل محرم لأجل قصد المستاءجر فهو كما لو باع ميتة أو خمرا فانه لا يقضى له بثمنها لأن نفس هذه العين محرمة وكذلك يقضى له بعوض هذه المنفعة المحرمة . قال شيخنا ومثل هذه الاجارة الجعالة يعنى الاجارة على حمل الخمر والميتة لا توصف بالصحة مطلقا بل يقال هى صحيحة بالنسبة إلى المستأجر بمعنى أنه يجب عليه العوض وفاسدة بالنسبة إلى الأجير بمعنى أنه يحرم عليه الانتفاع بالأجر ولهذا فى الشريعة نظائر قال ولا ينافى هذا نص أحمد رحمه الله على كراهة نظارة كرم النصرانى فانا ننهاه عن هذا الفعل وعن عوضه ثم نقضى له بكرائه قال ولو لم يفعل هذا لكان فى هذا منفعة عظيمة للعصاة فان كل من استأجروه على عمل يستعينون به على المعصية قد حصلوا غرضهم منه فاذا لم يعطوه شيأ ووجب أن يرد عليهم ما أخذ منهم كان ذلك أعظم العون لهم وليسوا بأهل أن يعاونوا على ذلك بخلاف من أسلم اليهم عملا لا قيمة له بحال يعنى كالزانية والمغنى والنائحة فان هؤلاء لا يقضى لهم بأجرة ولو قبضوا منهم المال فهل يلزمهم رده عليهم أم يتصدقون به فقد تقدم الكلام مستوفى فى ذلك وبينا أن الصواب أنه لا يلزمهم رده ولا يطيب لهم أكله والله الموفق للصواب

﴿ فصـل ﴾ الحكم الخامس حلوان الكاهن قال أبو عمر بن عبد البر لا خلاف

فى حلوان الكاهن أنه مايعطاه على كهانته وهو من أكل المال بالباطل والحلوان فى أصل اللغة العطية قال علقمة

فمن رجل أحلوه رحلى وناقتى يبلغ عنى الشعر اذ مات قائله

انتهى وتحريم حلوان الكاهن تنبيه على تحريم حلوان المنجم والزاجر وصاحب القرعة التى هى شقيقة الازلام وضاربة الحصا والعراف والرمال ونحوهم ممن تطلب منهم الاخبار عن المغيبات وقد نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن اتيان الكهان وأخبر أن من أتى عرافا فصدقه بما يقول فقد كفر بما أنزل عليه صلى الله عليه وسلم ولا ريب أن الايمان بما جاء به محمد صلى الله عليه وسلم وبما يجىء به هؤلاء لا يجتمعان فى قلب واحد وإن كان أحدهم قد يصدق أحيانا فصدقه بالنسبة إلى كذبه قليل من كثير وشيطانه الذى يأتيه بالأخبار لابد أن يصدقه أحيانا ليغوى به الناس ويفتنهم به وأكثر الناس مستجيبون لهؤلاء مؤمنون بهم ولا سيما ضعفاء العقول كالسفهاء والجهال والنساء وأهل البوادي ومن لا علم لهم بحقائق الايمان فهؤلاء هم المفتونون بهم وكثير منهم يحسن الظن بأحدهم ولو كان مشركا كافرا بالله مجاهرا بذلك ويزوره وينذر له ويلتمس دعاءه فقد رأينا وسمعنا من ذلك كثيراً وسبب هذا كله خفاء مابعث الله به رسوله من الهدى ودين الحق على هؤلاء وأمثالهم (ومن لم يجعل الله له نورا فماله من نور) وقد قال الصحابة رضى الله عنهم للنبى ﷺ إن هؤلاء يحدثوننا أحيانا بالأمر فيكون كما قالوا فأخبرهم أن ذلك من جهة الشياطين يلقون اليهم الكلمة تكون حقاً فيزيدون هم معها مائة كذبة فيصدقون من أجل تلك الكلمة. وأما أصحاب الملاحم فركبوا ملاحمهم من أشياء أحدها من أخبار الكهان والثانى من أخبار منقولة عن الكتب السالفة متوارثة بين أهل الكتاب والثالث من أمور أخبر نبينا صلى الله عليه وسلم بها جملة وتفصيلا والرابع من أمور أخبر بها من له كشف من الصحابة ومن بعدهم والخامس من منامات متواطئة على أمر كلى وجزئى فالجزئى يذكرونه بعينه والكلى يفصلونه بحدس وقرائن تكون حقا أو تقارب والسادس من استدلال بآثار علوية جعلها الله تعالى علامات وأدلة وأسبابا لحوادث أرضية لايعلمها أكثر الناس فان الله سبحانه لم يخلق شيئا سدا ولا عبثا وربط سبحانه العالم العلوى بالسفلى وجعل علويه مؤثرا فى سفليه دون العكس فالشمس والقمر لا ينكسفان لموت أحد ولا لحياته وان كان كسوفهما لسبب شر يحدث فى الارض ولهذا شرع سبحانه تغيير الشر عند كسوفهما بما يدفع

ذلك الشر المتوقع من الصلاة والذكر والدعاء والتوبة والاستغفار والعتق فان هذه الأشياء تعارض أسباب الشر وتقاومها وتدفع موجباتها ان قويت عليها وقد جعل الله سبحانه حركة الشمس والقمر واختلاف مطالعهما سببا للفصول التي هي سبب الحر والبرد والشتاء والصيف وما يحدث فيهما مما يليق بكل فصل منها فمن له اعتناء بحركاتهما واختلاف مطالعهما يستدل بذلك على ما يحدث في النبات والحيوان وغيرهما وهذا أمر يعرفه كثير من أهل الفلاحة والزراعة ونواتي السفن لهم استدلالات بأحوالهما وأحوال الكواكب على أسباب السلامة والعطب من اختلاف الرياح وقوتها وعصوفها لا يكاد يختل والاطباء لهم استدلالات بأحوال القمر والشمس على اختلاف طبيعة الانسان وتهيئها لقبول التغير واستعدادها لامور غريبة ونحو ذلك وواضعو الملاحم لهم عناية شديدة بهذا وأمور متوارثة عن قدماء المنجمين ثم يستخرجون من هذا كله قياسات وأحكاما شبه ما تقدم ونظيره وسنة الله في خلقه جارية على سنن اقتضته حكمته فحكم النظير حكم نظيره وحكم الشيء حكم مثله وهؤلاء صرفوا قوى أذهانهم إلى أحكام القضاء والقدر واعتبار بعضه ببعض والاستدلال ببعضه على بعض كما صرف أئمة الشرع قوى أذهانهم إلى أحكام الامر والشرع واعتبار بعضه ببعض والاستدلال ببعضه على بعض والله سبحانه له الخلق والامر ومصدر خلقه وأمره عن حكمة لا تختل ولا تتعطل ولا تنتقض ومن صرف قوى ذهنه وفكره واستنفد ساعات عمره في شيء من أحكام هذا العالم وعلمه كان له فيه من النفوذ في المعرفة والاطلاع ما ليس لغيره ويكفي الاعتبار بفرع واحد من فروعه وهو عبارة الرؤيا فان العبد إذا أنفذ فيها وكمل اطلاعه جاء بالعجائب وقد شاهدنا نحن وغيرنا من ذلك أمورا عجيبة يحكم فيها المعبر بأحكام متلازمة صادقة سريعة وبطيئة ويقول سامعها هذه علم غيب وانما هي معرفة ما غاب عن غيره بأسباب انفرد هو بعلمها وخفيت على غيره والشارع صلوات الله عليه حرم من تعاطي ذلك ما مضرته راجحة على منفعته أو ما لا منفعة فيه أو ما يخشى على صاحبه أن يجره إلى الشرك وحرم بذل المال في ذلك وحرم أخذه صيانة للامة عما يفسد عليها الايمان أو يخدشه بخلاف علم عبارة الرؤيا فانه حق لا باطل لان الرؤيا مستندة إلى الوحي المنامي وهي جزء من أجزاء النبوة ولهذا كلما كان الرائي أصدق وأبر وأعلم كان تعبيره أصح بخلاف الكاهن والمنجم وأضرابهما ممن لهم مدد من أخوانهم من الشياطين فان صناعتهم لا تصح من صادق ولا بار ولا متعبد بالشريعة بل

هم أشبه بالسحرة الذين كلما كان أحدهم أكذب وأفجر وأبعد عن الله ورسوله ودينه كان السحر معه أقوى وأشد تاثيرا بخلاف علم الشرع والحق فان صاحبه كلما كان أبر وأصدق وأدين كان علمه به ونفوذه فيه أقوى وبالله التوفيق .

﴿فصـــل﴾ الحكم السادس خبث كسب الحجام ويدخل فيه الفاصد والشارط وكل من يكون كسبه من اخراج الدم ولا يدخل فيه الطبيب ولا الكحال ولا البيطار لا فى لفظه ولا فى معناه وصح عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه حكم بخبثه وأمر صاحبه أن يعلفه ناضحه أو رقيقه وصح عنه أنه احتجم وأعطى الحجام أجره فأشكل الجمع بين هذين على كثير من الفقهاء وظنوا أن النهى عن كسبه منسوخ باعطائه أجره وممن سلك هذا المسلك الطحاوى فقال فى احتجاجه للكوفيين فى اباحة بيع الكلاب وأكل أثمانها لما أمر النبى صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال مالى وللكلاب ثم رخص فى كلب الصيد وكلب الغنم وكان بيع الكلاب إذ ذاك والانتفاع به حراما وكان قاتله مؤديا للفرض عليه فى قتله ثم نسخ ذلك وأباح الاصطياد به فصار كسائر الجوارح فى جواز بيعه قالوا ومثل ذلك نهيه صلى الله عليه وسلم عن كسب الحجام وقال كسب الحجام خبيث ثم أعطى الحجام أجره وكان ذلك ناسخا لمنعه وتحريمه ونهيه انتهى كلامه وأسهل مافى هذه الطريقة أنها دعوى مجردة لادليل عليها فلا تقبل كيف وفى الحديث نفسه مايبطلها فانه صلى الله عليه وسلم أمر بقتل الكلاب ثم قال مابالهم وبال الكلاب ثم رخص لهم فى كلب الصيد وقال ابن عمر رضى الله عنهما أمر رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب الا كلب الصيد أو كلب غنم أو ماشية وقال عبد الله بن مغفل أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بقتل الكلاب ثم قال مابالهم وبال الكلاب ثم رخص فى كلب الصيد وكلب الغنم والحديثان فى الصحيح فدل على أن الرخصة فى كلب الصيد والغنم وقعت بعد الامر بقتل الكلاب فالكلب الذى أذن فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم فى اقتنائه هو الذى حرم ثمنه وأخبر أنه خبيث دون الكلب الذى أمر بقتله فان المأمور بقتله غير مستثنى حتى تحتاج الامة إلى بيان حكم ثمنه ولم تجر العادة ببيعه وشرائه بخلاف الكلب المأذون فى اقتنائه فان الحاجة داعية إلى بيان حكم ثمنه أولى من حاجتهم الى بيان مالم تجر عادتهم ببيعه بل قد أمروا بقتله ومما يبين هذا أنه صلى الله عليه وسلم ذكر الاربعة التى تبذل فيها الاموال عادة لحرص النفوس عليها وهى ماتأخذه الزانية والكاهن والحجام وبائع

الكلب فكيف يحمل هذا على كلب لم تجر العادة ببيعه وتخرج منه الكلاب التى إنما جرت العادة ببيعها هذا من الممتنع البين امتناعه واذا تبين هذا ظهر فساد ماشبه به من نسخ خبث أجرة الحجام بل دعوى النسخ فيها أبعد وأما إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم الحجام أجره فلايعارض قوله كسب الحجام خبيث فانه لم يقل ان اعطاءه خبيث بل اعطاؤه إما واجب وإما مستحب وإما جائز ولكن هو خبيث بالنسبة إلى الآخذ وخبثه بالنسبة إلى أكله فهوخبيث الكسب ولم يلزم من ذلك تحريمه فقد سمى النبي صلى الله عليه وسلم الثوم والبصل خبيثين مع إباحة أكلهما ولا يلزم من إعطاء النبي صلى الله عليه وسلم الحجام أجره حل أكله فضلا عن كون أكله طيبا فانه قال إنى لاعطى الرجل العطية يخرج بها يتأبطها نارا والنبي صلى الله عليه وسلم قدكان يعطى المؤلفة قلوبهم من مال الزكاة والفيء مع غناهم وعدم حاجتهم اليه ليبذلوا من الاسلام والطاعة مايجب عليهم بذله بدون العطاء ولايحل لهم توقف بذله على الاخذ بل يجب عليهم المبادرة إلى بذله بلاعوض وهذا أصل معروف من أصول الشرع أن العقد والبذل قد يكون جائزا أو مستحبا أو واجبا من أحد الطرفين مكروها أو محرما من الطرف الآخر فيجب على الباذل أن يبذل ويحرم على الآخذ أن يأخذ وبالجملة فخبث أجر الحجام من جنس خبث أكل الثوم والبصل لكن هذا خبيث الرائحة وهذا خبيث لكسبه . فان قيل فما أطيب المكاسب وأحلها قيل هذا فيه ثلاثة أقوال للفقهاء أحدها أنه كسب التجارة والثانى أنه عمل اليد فى غير الصنائع الدنيئة كالحجامة ونحوها والثالث أنه الزراعة ولكل قول من هذه وجه من الترجيح أثرا ونظرا والراجح أن أحلها الكسب الذى جعل منه رزق رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو كسب الغانمين وما أبيح لهم على لسان الشارع وهذا الكسب قد جاء فى القرآن مدحه أكثر من غيره وأثنى على أهله مالم يثن على غيرهم ولهذا اختاره الله لخير خلقه وخاتم أنبيائه ورسله حيث يقول بعثت بالسيف بين يدى الساعة حتى يعبد الله وحده لاشريك له وجعل رزقى تحت ظل رمحى وجعل الذلة والصغار على من خالف أمري وهو الرزق المأخوذ بعزة وشرف وقهر لأعداء الله وجعل أحب شيء الى الله فلا يقاومه كسب غيره والله أعلم .

(فصل فى حكمه صلى الله عليه وسلم فى بيع عسب الفحل وضرابه) فى صحيح البخارى عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن عسب الفحل وفى صحيح مسلم عن جابر أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع ضراب الفحل وهذا الثانى تفسير

للاول وسمى أجرة ضرابه بيعا إما لكون المقصود هو الماء الذى له فالثمن مبذول فى مقابلة عين مائه وهو حقيقة البيع وإما أنه سمى إجارته لذلك بيعا إذ هى عقد معاوضة وهى بيع المنافع والعادة أنهم يستأجرون الفحل للضراب وهذا هو الذى نهى عنه والعقد الوارد عليه باطل سواء كان بيعا أو إجارة وهذا قول جمهور العلماء منهم أحمد والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه رحمهم الله وقال أبو الوفاء بن عقيل ويحتمل عندى الجواز لانه عقد على منافع الفحل ونزوه على الانثى وهى منفعة مقصودة وماء الفحل يدخل تبعا والغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن فى بطن الصبى وكما لو استأجر أرضا وفيها بئر ماء فان الماء يدخل تبعا وقد يغتفر فى الاتباع مالا يغتفر فى المتبوعات وأما مالك فحكى عنه جوازه والذى ذكره أصحابه التفصيل فقال صاحب الجواهر فى باب فساد العقد من جهة نهى الشارع ومنها بيع عسب الفحل ويحمل النهى فيه على استئجار الفحل على لقاح الانثى وهو فاسد لانه غير مقدور على تسليمه فاما أن يستأجره على أن يحمله عليها دفعات معلومة فذلك جائز إذ هو أمر معلوم فى نفسه ومقدور على تسليمه والصحيح تحريمه مطلقا وفساد العقد به على كل حال ويحرم على الآخر أخذ أجرة ضرابه ولا يحرم على المعطى لانه بذل ماله فى تحصيل مباح يحتاج اليه ولا يمنع من هذا كما فى كسب الحجام وأجرة الكساح والنبى صلى الله عليه وسلم نهى عما يعتادونه من استئجار الفحل للضراب ويسمى ذلك بيع عسبه فلا يجوز حمل كلامه على غير الواقع والمعتاد واخلاء الواقع من البيان مع أنه الذى قصد بالنهى ومن المعلوم أنه ليس للمستأجر غرض صحيح فى نزو الفحل على الانثى الذى له دفعات معلومة وإنما غرضه نتيجة ذلك وثمرته ولاجله بذل ماله وقد علل التحريم بعدة علل . أحدها أنه لا يقدر على تسليم المعقود عليه فأشبه إجارة الآبق فان ذلك متعلق باختيار الفحل وشهوته . الثانية أن المقصود هو الماء وهو مما لا يجوز إفراده بالعقد فانه مجهول القدر والعين وهذا بخلاف إجارة الظئر فانها احتملت بمصلحة الآدمى فلا يقاس عليها غيرها وقد يقال والله أعلم أن النهى عن ذلك من محاسن الشريعة وكمالها فان مقابلة ماء الفحل بالأثمان وجعله محلا لعقود المعاوضات مما هو مستقبح ومستهجن عند العقلاء وفاعل ذلك عندهم ساقط من أعينهم فى أنفسهم وقد جعل الله سبحانه فطر عباده لاسيما المسلمين ميزانا للحسن والقبيح فما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن وما رآه المسلمون قبيحا فهو عند الله قبيح ويزيد هذا بيانا أن ماء الفحل لا قيمة له ولا هو مما يعاوض عليه ولهذا لو نزا

فحل الرجل على رمكة غيره فأولدها فالولد لصاحب الرمكة اتفاقا لانه لم ينفصل عن الفحل إلا مجرد الماء وهو لاقيمة له فحرمت هذه الشريعة الكاملة المعاوضة على ضرابه ليتناوله الناس بينهم مجانا لما فيه من تكثير النسل المحتاج اليه من غير اضرار بصاحب الفحل ولا نقصان من ماله فمن محاسن الشريعة ايجاب بذل هذا مجانا كما قال النبي صلى الله عليه وسلم إن من حقها اطراق فحلها واعارة دلوها فهذه حقوق يضر بالناس منعها إلا بالمعاوضة فأوجبت الشريعة بذلها مجانا . فان قيل فاذا أهدى صاحب الانثى إلى صاحب الفحل هدية أوساق اليه كرامة فهل له أخذها قيل إن كان ذلك على وجه المعاوضة والاشتراط فى الباطن لم يحل له أخذه وان لم يكن كذلك فلا بأس به قال أصحاب أحمد والشافعي رحمهم الله وان أعطى صاحب الفحل هدية أو كرامة من غير اجارة جاز واحتج أصحابنا بحديث روى عن أنس رضى الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال اذا كان اكراما فلا بأس ذكره صاحب المغنى ولا أعرف حال هذا الحديث ولا من خرجه وقد نص أحمد رحمه الله فى رواية ابن القاسم على خلافه فقيل له أن لا يكون مثل الحجام يعطى وان كان منهيا عنه فقال لم يبلغنا أن النبى صلى الله عليه وسلم أعطى فى مثل هذا شيئاً كما بلغنا فى الحجام واختلف أصحابنا فى حمل كلام أحمد رحمه الله على ظاهره أو تأويله فحمله القاضى على ظاهره وقال هذا مقتضى النظر لكن ترك مقتضاه فى الحجام فبقى فيما عداه على مقتضى القياس وقال أبو محمد فى المغنى كلام أحمد يحمل على الورع لا على التحريم والجواز أرفق بالناس وأوفق للقياس

﴿ ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى المنع من بيع الماء الذى يشترك فيه الناس ﴾

ثبت فى صحيح مسلم من حديث جابر رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع فضل الماء وفيه عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع ضراب الفحل وعن بيع الماء والارض لتحرث فعن ذلك نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم وفى الصحيحين عن أبى هريرة رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لا يمنع فضل الماء لتمنعوا به الكلأ وفى لفظ آخر لا تمنعوا فضل الماء ليمنع به الكلأ وقال البخارى فى بعض طرقه لا تمنعوا فضل الماء لتمنعوا به فضل الكلأ وفى المسند من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رضى الله عنه عن النبى صلى الله عليه وسلم قال من منع من فضل مائه أو فضل كلئه منعه الله فضله يوم القيامة وفى سنن ابن ماجه من حديث أبى هريرة رضى

الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاث لا يمنعن الماء والكلأ والنار وفى سننه أيضا عن ابن عباس رضى الله عنهما قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الناس شركاء فى ثلاث الماء والنار والكلأ وثمنه حرام وفى صحيح البخارى من حديث أبى هريرة رضى الله عنه قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ثلاثة لا ينظر الله عز وجل اليهم يوم القيامة ولا يزكيهم ولهم عذاب أليم رجل كان له فضل ماء بالطريق فمنعه ابن السبيل ورجل بايع إمامه لا يبايعه إلا للدنيا فان أعطاه منها رضى وان لم يعطه منها سخط ورجل أقام سلعة بعد العصر فقال والذى لا إله غيره لقد أعطيت بها كذا وكذا فصدقه رجل ثم قرأ هذه الآية (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا) الآية وفى سنن أبى داود عن بهيسة قالت استأذن أبى النبى صلى الله عليه وسلم فجعل يدنو منه ويلتزمه ثم قال يانبى الله ما الشىء الذى لا يحل منعه قال الماء قال يانبى الله ما الشىء الذى لا يحل منعه قال الملح قال يانبى الله ما الشىء الذى لا يحل منعه قال أن تفعل الخير خير لك . الماء خلقه الله فى الاصل مشتركا بين العباد والبهائم وجعله سقيا لهم فلا يكون أحد أخص به من أحد ولو أقام عليه وبنى عليه قال عمر بن الخطاب رضى الله عنه ابن السبيل أحق بالماء من البانى عليه ذكره أبو عبيد عنه وقال أبو هريرة ابن السبيل أول شارب فأما من حاز فى قربته أو انائه فذاك غير المذكور فى الحديث وهو بمنزلة سائر المباحات إذا حازها إلى ملكه ثم أراد بيعها كالحطب والكلأ والملح وقد قال النبى صلى الله عليه وسلم لأن يأخذ أحدكم حبلا فيأخذ حزمة من حطب فيبيع فيكف الله بها وجهه خير له من أن يسأل الناس أعطى أو منع رواه البخارى وفى الصحيحين عن على كرم الله وجهه قال أصبت شارفا مع رسول الله صلى الله عليه وسلم فى مغنم يوم بدر وأعطانى رسول الله صلى الله عليه وسلم شارفا آخر فأنختهما يوما عند باب رجل من الانصار وأنا أريد أن أحمل عليهما اذخرا لا بيعه وذكر الحديث فهذا فى الكلأ والحطب المباح بعد أخذه واحرازه وكذلك السمك وسائر المباحات وليس هذا محل النهى بالضرورة ولا محل النهى أيضا بيع مياه الانهار الكبار المشتركة بين الناس فان هذا لا يمكن منعها والحجر عليها وانما محل النهى صور أحدها المياه المنتقعة من الامطار إذا اجتمعت فى أرض مباحة فهى مشتركة بين الناس وليس أحد أحق بها من أحد إلا بالتقديم اقرب أرضه كما سيأتى ان شاء الله تعالى فهذا النوع لا يحل بيعه ولا منعه ومانعه عاص مستوجب لوعيد الله ومنع فضله إذ منع

مالم تعمل يداه . فان قيل فلو اتخـــذ فى أرضه المملوكة له حفرة يجمع فيها الماء أو حفر بئرا فهل يملكه بذلك ويحل له بيعه قيل لاريب، أنه أحق به من غيره ومتى كان الماء النابع فى ملكه أو الكلأ والمعدن فوق كفايته لشربه وشرب ماشيته ودوابه لم يجب عليه بذله نص عليه أحمد وهذا لا يدخل تحت وعيد النبى صلى الله عليه وسلم فانه إنما توعد من منع فضل الماء ولا فضل فى هذا .

﴿فصـــل﴾ ومافضل منه عن حاجته وحاجة بهائمه وزرعه واحتاج اليه آدمى مثله أو بهائمه بذله بغير عوض ولكل واحد أن يتقدم إلى الماء ويشرب ويسقى ماشيته وليس لصاحب الماء منعه من ذلك ولا يلزم الشارب وساقى البهائم عوضا وهل يلزمه أن يبذل له الدلو والبكرة والحبل مجانا أوله أن يأخذ أجرته على قولين وهما وجهـــان لاصحاب أحمد رحمه الله فى وجوب اعارة المتاع عند الحاجة اليه أظهر هما دليلا وجوبه وهومن الماعون قال أحمد رحمه الله إنما هذا فى الصحارى والبرية دون البنيان يعنى أن البنيان اذا كان فيه الماء فليس لاحد الدخول اليه إلا باذن صاحبه وهل يلزمه بذل فضل مائه لزرع غيره فيه وجهان وهما روايتان على أحمد رحمه الله . أحدهما لا يلزمه وهو مذهب الشافعى رحمه الله لان الزرع لا حرمة له فى نفسه ولهذا لا يجب على صاحبه سقيه بخلاف الماشية . والثانى يلزمه بذله واحتج لهذا القول بالاحاديث المتقدمة وعمومها وبما روى عن عبد الله بن عمر أن قيم أرضه بالرهط كتب اليه يخبره أنه سقى أرضه وفضل له من الماء فضل يطلب بثلاثين ألفا فكتب اليه عبد الله بن عمر رضى الله عنهما وأقم قلدك ثم اسق الادنى فالادنى فانى سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم ينهى عن بيع فضل الماء قالوا وفى منعه من سقى الزرع اهلاكه وافساده فحرم كالماشية وقولكم لا حرمة له فلصاحبه حرمة فلا يجوز التسبب إلى اهلاك ماله ومن سلم لكم أنه لاحرمة للزرع قال أبو محمد المقدسى ويحتمل أن يمنع نفى الحرمة عنه فان اضاعة المال منهى عنها واتلافه محرم وذلك دليل على حرمته . فان قيل فاذا كان فى أرضه أو داره بئر نابعة أو عين مستنبطة فهل تكون ملكا له تبعا لملك الارض والدار قيل أما نفس البئر وأرض العين فمملوكة لمالك الارض وأما الماء ففيه قولان وهما روايتان عن أحمد رحمه الله ووجهان لاصحاب الشافعى رحمه الله احداهما أنه غير مملوك لانه يجرى من تحت الارض إلى ملكه فأشبه الجارى فى النهر إلى ملكه والثانى أنه مملوك له وسئـــل عن رجل له أرض ولآخر ماء

فاشترك صاحب الارض وصاحب الماء فى الزرع ويكون بينهما فقال لا باس وهذا القول اختيار أبى بكر وفى معنى الماء المعادن الجارية فى الاماكن كالقار والنفط والموميا والملح وكذلك الكلأ النابت فى أرضه كل ذلك يخرج على الروايتين فى الماء وظاهر المذهب أن هذا الماء لا يملك وكذلك هذه الاشياء قال أحمد رحمه الله لا يعجبنى بيع الماء البتة وقال الاثرم سمعت أبا عبد الله يسأل عن قوم بينهم نهر تشرب منه أرضهم لهذا يوم ولهذا يومان يتفقون عليه بالحصص فجاء يومى ولا أحتاج اليه أكريه بدراهم قال ماأدرى أما النبى صلى الله عليه وسلم فنهى عن بيع الماء قيل إنه ليس يبيعه إنما يكريه قال انما احتالوا بهذا ليحسنوه فأى شىء هذا إلا البيع انتهى وأحاديث اشتراك الناس فى الماء دليل ظاهر على المنع من بيعه وهذه المسالة التى سئل عنها أحمد رحمه الله وهى التى ابتلى النـــاس بها فى أرض الشام وبساتينه وغيرها فان الارض والبستان يكون له حق من الشرب من نهر فيفضل عنه أو يبنيه دورا أو حوانيت ويؤجر ماءه فقد توقف أحمد ثم أجاب بأن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الماء فلما قيل له ان هذه اجارة قال هذه التسمية حيلة وهى تحسين اللفظ وحقيقة العقد البيع وقواعد الشريعة تقتضى المنع من بيع هذا الماء فانه انما كان له حق التقديم فى سقى أرضه من هذا الماء المشترك بينه وبين غيره فاذا استغنى عنه لم يجز له المعاوضة عنه وكان المحتاج اليه أولى به بعده وهذا كمن أقام على معدن فأخذ منه حاجته لم يجز له أن يبيع باقيه بعد نزعه عنه وكذلك من سبق الى الجلوس فى رحبة أو طريق واسعة فهو أحق بها مادام جالسا فاذا استغنى عنها وأجر مقعده لم يجز وكذلك الأرض المباحة اذا كان فيها كلأ أو عشب فسبق بدوابه اليه فهو أحق برعيه ما دامت دوابه فيه فاذا طلب الخروج منها وبيع ما فضل عنه لم يكن له ذلك وهكذا هذا الماء سواء فانه اذا فارق أرضه لم يبق له فيه حق وصار بمنزلة الكلأ الذى لا اختصاص له به ولا هو فى أرضه . فان قيل الفرق بينهما أن هذا الماء فى نفس أرضه فهو منفعة من منافعها يملكه بملكها كسائر منافعها بخلاف ماذكرتم من الصور فان تلك الاعيان ليست من ملكه وانما له حق الانتفاع والتقديم اذا سبق خاصة . قيل هذه النكتة التى لاجلها جوز من جوز بيعه وجعل ذلك حقا من حقوق أرضه فملك المعاوضة عليه وحده كما يملك المعاوضة عليه مع الارض فيقال حق أرضه فى الانتفاع لافى ملك العين التى أودعها الله فيها بوصف الاشتراك وجعل حقه فى تقديم الانتفاع على غيره فى التحجر والمعاوضة فهذا

القول هو الذى تقتضيه قواعد الشرع وحكمته واشتماله على مصالح العالم وعلى هذا فاذا فى دخل غيره بغير اذنه فاخذ منه شيأ ملكه لأنه مباح فى الأصل فأشبه مالو عشش فى أرضه طائرا وحصل فيه ظبى أونضب ماؤها عن سمك فدخل اليه فاخذه . فان قيل فهل له منعه من دخول ملكه وهل يجوز له دخوله فى ملكه بغير اذنه قيل قد قال بعض أصحابنا لايجوز له دخول ملكه لأخذ ذلك بغير اذنه وهذا الأصل له فى كلام الشارع ولا فى كلام الامام أحمد رحمه الله بل قد نص أحمد رحمه الله على جواز الرعى فى أرض غير مباحة مع أن الأرض ليست مملوكة له ولا مستأجرة ودخولها لغير الرعى ممنوع منه فالصواب أنه يجوز له دخولها لأخذ ماله أخذه وقد يتعذر عليه غالبا استئذان مالكها ويكون قد احتاج الى الشرب وسقى بهائمه ورعى الكلأ ومالك الأرض غائب فلو منعناه من دخولها إلا باذنه كان ذلك اضرارا بينا به وأيضا فانه لا فائدة لهذا الاذن لانه ليس لصاحب الارض منعه من الدخول بل يجب عليه تمكينه فغاية مايقدر أنه لم يأذن له وهذا حرام عليه شرعا لايحل له منعه من الدخول فلا فائدة فى توقف دخوله على الاذن وأيضا فانه اذا لم يتمكن من أخذ حقه الذى جعله له الشارع الا بالدخول فهو مأذون فيه شرعا بل لوكان دخوله بغير اذنه لغيرة على حريمه وعلى أهله فلا يجوز له الدخول بغير اذن فاما اذا كان فى الصحراء أو دار فيها بئر ولا أنيس بها فله الدخول باذن وغيره وقد قال الله تعالى (ليس عليكم جناح أن تدخلوا بيوتا غير مسكونة فيها متاع لكم) وهذا الدخول الذى دفع عنه الجناح هو الدخول بلا اذن فانه قد منعهم قبل من الدخول لغير بيوتهم حتى يستأنسوا ويسلموا على أهلها والاستئناس هو الاستئذان وهى فى قراءة بعض السلف كذلك ثم رفع عنهم الجناح فى دخول البيوت غير المسكونة لأخذ متاعهم فدل ذلك على جواز الدخول الى بيت غيره وأرضه غير المسكونة لاخذ حقه من الماء والكلأ فهذا ظاهر القرآن وهو مقتضى نص أحمد رحمه الله وبالله التوفيق . فان قيل فما تقولون فى بيع البئر والعين نفسها هل يجوز قال الامام أحمد رحمه الله انما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ويجوز بيع البئر نفسها والعين ومشتريها أحق بمائها وهذا الذى قاله الامام أحمد رحمه الله هو الذى دل عليه السنة فان النبى صلى الله عليه وسلم قال من يشترى بئر رومة يوسع بها على المسلمين وله الجنة أو كما قال فاشتراها عثمان بن عفان رضى الله عنه من يهودى بامر النبى صلى الله عليه وسلم وسبلها للمسلمين وكان اليهودى يبيع ماءها وفى الحديث أن عثمان رضى الله عنه اشترى

منه نصفها باثنى عشر ألفا ثم قال اليهودى اختر إما أن تأخذها يوما وآخذها يوما واما أن تنصب لك عليها دلواً وأنصب عليها دلواً فاختار يوما ويوما فكان الناس يستقون منها فى يوم عثمان رضى الله عنه لليومين فقال اليهودى أفسدت على بئرى فاشتر باقيها فاشتراه بثمانية آلاف فكان فى هذا حجة على صحة بيع البئر وجواز شرائها وتسبيلها وصحة بيع ما يسقى منها وجواز قسمة الماء بالمهايأة وعلى كون المالك أحق بمائها وجواز قسمة مافيه حق وليس بمملوك . فان قيل فان كان الماء عندكم لايملك ولكل واحد أن يستقى منه حاجته فكيف أمكن اليهودى تحجره حتى اشترى عثمان رضى الله عنه البئر وسبلها فان قلتم اشترى نفس البئر وكانت مملوكة ودخل الماء تبعا أشكل عليكم من وجه آخر وهو أنكم قررتم أنه يجوز للرجل دخول أرض غيره لأخذ الكلأ والماء وقضية بئر اليهود تدل على أحد الأمرين ولابد اما ملك الماء بملك قراره واما على أنه لايجوز دخول الأرض لأخذ مافيها من المباح إلا باذن مالكها . قيل هذا سؤال قوى وقد يتمسك به من ذهب إلى واحد من هذين المذهبين ومن منع الأمرين يجيب عنه بأن هذا كان فى أول الاسلام وحين قدم النبى صلى الله عليه وسلم وقبل تقرر الأحكام وكان اليهود إذ ذاك لهم شوكة بالمدينة ولم تكن أحكام الاسلام جارية عليهم والنبى صلى الله عليه وسلم لما قدم صالحهم وأقرهم على ما بأيديهم ولم يتعرض له ثم استقرت الأحكام وزالت شوكة اليهود لعنهم الله وجرت عليهم أحكام الشريعة وسياق قصة هذه البئر ظاهر فى أنها كانت حين مقدم النبى ﷺ المدينة فى أول الأمر

﴿ فصـــل ﴾ وأما المياه الجارية فما كان نابعا من غير ملك كالأنهار الكبار وغير ذلك لم يملك بحال ولو دخل إلى أرض رجل لم يملكه بذلك وهو كالطير يدخل إلى أرضه فلا يملك بذلك ولكل واحد أخذه وصيده فان جعل له فى أرضه مصنعا أو بركة يجتمع فيها ثم يخرج منها فهو كنقع البئر سواء وفيه من النزاع مافيه وإن كان لايخرج منها فهو أحق به للشرب والسقى وما فضل عنه فحكمه حكم ماتقدم . وقال الشيخ فى المغنى وان كان مايسير فى البركة لايخرج منها فالاولى أنه يملكه بذلك على ماسنذكره فى مياه الأمطار ثم قال فأما المصانع المتخذة لمياه الأمطار تجتمع فيها ونحوها من البرك وغيرها فالأولى أن يملك ماؤها ويصح بيعه إذا كان معلوما لأنه مباح حصله فى شىء معدله فلا يجوز أخذشىءمنه إلا باذن مالكه وفى هذا نظر مذهبا ودليلا أما المذهب فان أحمد رحمه الله

قال انما نهى عن بيع فضل ماء البئر والعيون فى قراره ومعلوم أن ماء البئر لا يفارقها فهو كالبركة التى اتخذت مقرا كالبئر سواء ولا فرق بينهما وقد تقدم من نصوص أحمد رحمه الله ما يدل على المنع من بيع هذا وأما الدليل فما تقدم من النصوص التى سقناها وقوله فى الحديث رواه البخارى فى وعيد الثلاثة والرجل على فضل ماء يمنعه ابن السبيل ولم يفرق بين أن يكون ذلك الفضل فى أرضه المختصة به أوفى الأرض المباحة وقوله الناس شركا فى ثلاث ولم يشترط فى هذه الشركة كون مقره مشتركا وقوله وقد سئل ما الشيء الذى لا يحل منعه فقال الماء ولم يشترط كون مقره مباحا فهذا مقتضى الدليل فى هذه المسألة أثرا ونظرا

﴿ ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى منع الرجل من بيع ماليس عنده ﴾ فى السنن والسند من حديث حكيم بن حزام قال قلت يارسول الله يأتينى الرجل يسألنى البيع لما ليس عندى فأبيعه منه ثم أبتاعه من السوق فقال لاتبع ماليس عندك قال الترمذى حديث حسن وفي السنن نحوه من حديث بن عمر رضى الله عنه ولفظه لا يحل سلف وبيع ولا شرطان فى بيع ولا ربح مالم يضمن ولا بيع ماليس عندك قال الترمذى حديث حسن صحيح فاتفق لفظ الحديثين على نهيه صلى الله عليه وسلم عن بيع ماليس عنده فهذا هو المحفوظ من لفظه صلى الله عليه وسلم وهو يتضمن نوعا من الغرر فانه اذا باعه شيئا معينا وليس فى ملكه ثم مضى ليشتريه ويسلمه له كان مترددا بين الحصول وعدمه فكان غررا يشبه القمار فنهى عنه وقد ظن بعض الناس أنه انما نهى عنه لكونه معدوما فقال لايصح بيع المعدوم وروى فى ذلك حديثا أنه صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المعدوم وهذا الحديث لا يعرف فى شيء من كتب الحديث ولا له أصل والظاهر أنه مروى بالمعنى من هذا الحديث وغلط من ظن أن معناهما واحد وأن هذا المنهى عنه فى حديث حكيم وابن عمر رضى الله عنه لا يلزم أن يكون معدوما وإن كان فهو معدوم خاص فهو كبيع حبل الحبلة وهو معدوم يتضمن غررا وترددا فى حصوله والمعدوم ثلاثة أقسام معدوم موصوف فى الذمة فهذا يجوز بيعه اتفاقا وإن كان أبو حنيفة رحمه الله شرط فى هذا النوع أن يكون وقت العقد فى الوجود من حيث الجملة وهذا هو السلم وسيأتى ذكره ان شاء تعالى والثانى معدوم تبع للموجود وإن كان أكثر منه وهو نوعان نوع متفق عليه ونوع مختلف فيه فالمتفق عليه بيع الثمار بعد بدو صلاح ثمره واحدة منها فاتفق الناس على جواز بيع ذلك الصنف الذى بدا صلاح واحدة منه وإن كانت بقية أجزاء الثمار معدومة وقت العقد ولكن جاز تبعا

للموجود وقد يكون المعدوم متصلا بالموجود وقد يكون أعيانا أخر منفصلة عن الوجود لم تخلق بعد والنوع المختلف فيه كبيع المقاثىء والمباطخ إذا طابت فهذا فيه قولان أحدهما أنه يجوز بيعها جملة ويأخذها المشترى شيئا بعد شىء كما جرت به العادة ويجرى مجرى بيع الثمرة بعد بدو صلاحها وهذا هو الصحيح من القولين الذى استمر عليه عمل الائمة ولاغنى لهم عنه ولم يأت بالمنع منه كتاب ولاسنة ولا اجماع ولا أثر ولا قياس صحيح وهو مذهب مالك رحمه الله وأهل المدينة وأحد القولين فى مذهب أحمد رحمه الله وهو اختيار شيخ الاسلام ابن تيمية والذين قالوا لا يباع إلا لقطة لقطة لاينضبط قولهم شرعا ولا عرفا ويتعذر العمل به غالبا وان أمكن ففى غاية العسر ويؤدى إلى التنازع والاختلاف الشديد فان المشترى يريد أخذ الصغار والكبار ولا يؤثر ذلك وليس فى ذلك عرف منضبط وقد تكون المقثأة كثيرة فلا يستوعب المشترى اللقطة الظاهرة حتى يحدث فيها لقطة أخرى ويختلط المبيع بغيره ويتعذر تمييزه ويتعذر أو يتعسر على صاحب المقثأة أن يحضر لها كل وقت من يشترى ماتجدد فيها ويفرده بعقد وما كان هكذا فان الشريعة لا تأتى به فهذا غير مقدور ولا مشروع ولو ألزم الناس به لفسدت أموالهم وتعطلت مصالحهم ثم انه يتضمن التفريق بين متماثلين من كل الوجوه فان بدو الصلاح فى المقاثىء بمنزلة بدو الصلاح فى الثمار وتلاحق أجزائها كتلاحق أجزاء الثمار وجعل مالم يخلق منها تبعا لما خلق فى الصورتين واحد فالتفريق بينهما تفريق متماثلين ولما رأى هؤلاء ما فى بيعها لقطة لقطة من الفساد والتعذر قالوا طريق دفع ذلك بأن يبيع أصلها معها ويقال إذا كان بيعها جملة مفسدة عندكم وهو بيع معدوم وغرر فان هذا لا يرفع ببيع العروق التى لا قيمة لها وان كان لها قيمة فيسيرة جدا بالنسبة إلى الثمن المبذول وليس للمشترى قصد فى العروق ولا يدفع فيها الجملة من المال وما الذى حصل ببيع العروق معها من المصلحة لهما حتى شرط وإذ لم يكن بيع أصول الثمار شرطا فى صحة بيع الثمرة المتلاصقة كالتين والتوت وهى مقصودة فكيف يكون بيع أصول المقاثىء شرطا فى صحة بيعها وهى غير مقصودة والمقصود أن هذا المعدوم يجوز بيعه تبعا للموجود ولا تأثير للمعدوم وهذا كالمنافع المعقود عليها فى الاجارة فانها معدومة وهى مورد العقد لانها لايمكن أن تحدث دفعة واحدة والشرائع مبناها على رعاية مصالح العباد وعدم الحجر عليهم فيما لا بد لهم عنه ولا يتم مصالحهم فى معاشهم إلا به

﴿فصـــل﴾ الثالث معدوم لا يدرى يحصل أولا يحصل ولا ثقة لبائعه بحصوله بل يكون المشترى منه على خطر فهذا الذى منع الشارع بيعه لا لكونه معدوما بل لكونه غررا فمنه صورة النهى التى تضمنها حديث حكيم بن حزام وابن عمر رضى الله عنهما فان البائع إذا باع ماليس فى ملكه ولا له قدرة على تسليمه ليذهب ويحصـــله ويسلمه إلى المشترى كان ذلك شبيها بالقمار والمخاطرة من غير حاجة بهما إلى هذا العقد ولا تتوقف مصلحتهما عليه وكذلك بيع حبل الحبلة وهو بيع حمل ما تحمل ناقته ولا يختص هذا النهى بحمل الحمل بل لو باعه ماتحمل ناقته أو بقرته أو أمته كان من بيوع الجاهلية التى يعتادونها وقد ظن طائفة أن بيع السلم مخصوص من النهى عن بيع ما ليس عنده وليس كما ظنوه فان السلم يرد على أمر مضمون فى الذمة ثابت فيها مقدور على تسليمه عند محله ولا غرر فى ذلك ولا خطر بل هو جعل المال فى ذمة المسلم اليه يجب عليه أداؤه عند محله فهو يشبه تأجيل الثمن فى ذمة المشترى فهذا شغل لذمة المشترى بالثمن المضمون وهذا شغل لذمة البائع بالمبيع المضمون فهذا لون وبيع ماليس عنده لون ورأيت لشيخنا فى هذا الحديث مفصلا مقيدا وهذا سياقه قال للنـاس فى هذا الحديث أقوال قيل المراد بذلك أن يبيع السلعة المعينة التى هى مال الغير فيبيعها ثم يتملكها ويسلمها إلى المشترى والمعنى لا تبع ماليس عندك من الاعيان ونقل هذا التفسير عن الشافعى رحمه الله فانه يجوز السلم الحال وقد لا يكون عند المسلم اليه ماباعه فحمله على بيع الاعيان ليكون بيع مافى الذمة غير داخل تحته سواء كان حالا أو مؤجلا . وقال آخرون هذا ضعيف جدا فان حكيم بن حزام ما كان يبيع شيأ معينا هو ملك لغيره ثم ينطلق فيشتريه منه ولا كان الذين يأتونه يقولون نطلب عبد فلان ولا دار فلان وإنما الذى يفعله الناس أن يأتيه الطالب فيقول أريد طعاما كذا وكذا أو ثوبا كذا وكذا أو غير ذلك فيقول نعم أعطيك فيبيعه منه ثم يذهب فيحصله من عند غيره إذا لم يكن عنده هذا هو الذى يفعله من يفعله من الناس ولهذا قال يأتينى فيطلب منى المبيع ليس عندى لم يقل يطلب منى ما هو مملوك لغيرى فالطالب طلب الجنس لم يطلب شيأ معينا كما جرت به عادة الطالب لما يؤكل ويلبس ويركب إنمـــا يطلب جنس ذلك ليس له غرض فى ملك شخص بعينه دون ماسواه مما هو مثله أو خير منه ولهذا صـــار الامام أحمد رحمه الله وطائفة إلى القول الثانى فقالوا الحديث على عمومه يقتضى النهى عن بيع مافى الذمة إذا لم يكن عنده

وهو يتناول النهى عن السلم إذا لم يكن عنـــده لكن جاءت الاحاديث بجواز السلم المؤجل فبقى هذا فى السلم الحال والقول الثالث وهو أظهر الأقوال أن الحديث لم يرد به النهى عن السلم المؤجل ولا الحال مطلقا وإنما أريد به أن يبيع مافى الذمة مما ليس هو مملوكا له ولا يقدر على تسليمه ويربح فيه قبل أن يملكه ويضمنه ويقدر على تسليمه فهو نهى عن السلم الحال إذا لم يكن عند المستسلف ماباعه فيلزم ذمته بشىء حال ويربح فيه وليس هو قادرا على إعطائه وإذا ذهب يشتريه فقد يحصل وقد لا يحصل فهو من نوع الغرر والمخاطرة وإذا كان السلم حالا وجب عليه تسليمه فى الحال وليس بقادر على ذلك وربح فيه على أن يملكه ويضمنه وربمـــا أحاله على الذى ابتاع منه فلا يكون قد عمل شيأ بل أكل المال بالباطل وعلى هذا إذا كان السلم الحال والمسلم اليه قادرا على الاعطاء فهو جائز وهو كما قال الشافعى رحمه الله إذا جاز المؤجل فالحال أولى بالجواز ومما يبين أن هذا مراد النبى صلى الله عليه وسلم أن السائل إنما سأله عن بيع شىء مطلق فى الذمة كما تقدم لكن إذا لم يجز بيع ذلك فبيع المعين الذى لم يملكه أولى بالمنع وإذا كان إنما سأله عن بيع شىء فى الذمة فانما سأله عن بيعه حالا فانه قال أبيعه ثم إذا ذهب فابتاعه فقال له لا تبع ماليس عندك فلو كان السلف الحال لا يجوز مطلقا لقال له ابتداء لا تبع هذا سواء كان عنده أوليس عنده فان صاحب هذا القول يقول بيع مافى الذمة حالا لايجوز ولو كان عنده ما يسلمه بل إذا كان عنده فانه لايبيع إلا معينا لا يبيع شيأ فى الذمة فلما لم ينه النبى صلى الله عليه وسلم عن ذلك مطلقا بل قال لا تبع ما ليس عندك علم أنه صلى الله عليه وسلم فرق بين ماهو عنده ويملكه ويقدر على تسليمه وماليس كذلك وإن كان كلاهما فى الذمة ومن تدبر هذا تبين له أن القول الثالث هو الصواب وإذا قيل إن بيع المؤجل جائز للضرورة وهو بيع المفاليس لأن البائع احتاج أن يبيع إلى آجال وليس عنده مايبيعه الآن فاما الحال فيمكنه أن يحضر المبيع فيراه فلا حاجة إلى بيع موصوف فى الذمة أو بيع عين غائبة موصوفة لا يبيع شيأ مطلقا قيل لا نسلم أن السلم على خلاف الأصل بل تأجيل المبيع كتأجيل الثمن كلاهما من مصالح العالم والناس لهم فى مبيع الغائب ثلاثة أقوال منهم من يجوزه مطلقا ولا يجوزه معينا موصوفا كالشافعى رحمه الله فى المشهور عنه ومنهم من يجوزه معينا موصوفا ولا يجوزه مطلقا كأحمد وأبى حنيفة رحمهما الله والاظهر جواز هذا وهذا ويقال للشافعى رحمه الله

مثل ماقال هو لغيره إذا جاز بيع مطلق الموصوف فى الذمة فالمعين الموصوف أولى بالجواز فان المطلق فيه من الغرر والخطر والجهل أكثر مما فى المعين فاذا جاز بيع حنطة مطلقة فى الصفة فجواز بيعها معينة بالصفة أولى بل لو بيع المعين بالصفة فللمشترى الخيار إذا رآها جاز أيضا كما نقل عن الصحابة وهو مذهب أبى حنيفة وأحمد رحمهما الله فى إحدى الروايتين وقد جوز القاضى وغيره من أصحاب أحمد رحمه الله السلم الحال بلفظ البيع والتحقيق أنه لا فرق بين لفظ ولفظ فالاعتبار فى العقود بحقائقها ومقاصدها لا بمجرد ألفاظها ونفس بيع الاعيان الحاضرة التى يتأخر قبضها يسمى سلفا إذا عجل له الثمن كما فى المسند عن النبى صلى الله عليه وسلم أنه نهى أن يسلم فى الحائط بعينه الا أن يكون قد بدا صلاحه فاذا بدا صلاحه وقال أسلمت اليك فى عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول ابتعت عشرة أوسق من هذه الصبرة ولكن الثمن يتأخر قبضه الى كمال صلاحه فاذا عجل له الثمن قيل له سلف لان السلف هو الذى تقدم والسالف المتقدم قال الله تعالى (فجعلناه سلفا ومثلا للآخرين) والعرب تسمى أول الرواحل السالفة ومنه قول النبى صلى الله عليه وسلم ألحقنى بسلفنا الخير عثمان بن مظعون وقول الصديق رضى الله عنه لأقاتلنهم حتى تنفرد سالفتى وهى العنق ولفظ السلف يتناول القرض والسلم لان المقرض أيضا سلف القرض أى قدمه ومنه هذا الحديث لايحل سلف وبيع ومنه الحديث الآخر ان النبى صلى الله عليه وسلم استسلف بكرا وقضى جملا رباعيا والذى يبيع ماليس عنده لايقصد الا الربح وهو تاجر فيستلف بسعر ثم يذهب فيشترى بمثل ذلك الثمن فانه يكون قد أتعب نفسه لغيره بلا فائدة وانما يفعل هذا من يتوكل لغيره فيقول أعطنى فانا أشترى لك هذه السلعة فيكون أمينا أما أنه يبيعها بثمن معين يقبضه ثم يذهب فيشتريها بمثل ذلك الثمن من غير فائدة فى الحال فهذا لا يفعله عاقل نعم اذا كان هناك تاجر فقد يكون محتاجا إلى الثمن فيسد سلمه وينتفع به مدة إلى أن يحصل تلك السلعة فهذا يقع فى السلم المؤجل وهو الذى يسمى بيع المفاليس فانه يكون محتاجا الى الثمن وهو مفلس وليس عنده فى الحال ما يبيعه ولكن له ماينتظره من مغل أوغيره فيبيعه فى الذمة فهذا يفعل مع الحاجة ولايفعل بدونها الا أن يقصد أن يتجر بالثمن في الحال أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم فان المستسلف يبيع السلعة فى الحال بدون ماتساوى نقدا والمسلف يرى أن يشتريها الى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها والا

فلو علم أنها عند طرد الاصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها فيذهب نفع ماله بلا فائدة واذاقصد الاجر أقرضه ذلك قرضا ولا يجعل ذلك سلما الا اذا ظن أنه فى الحال أرخص منه وقت حلول الاجل فالسلم المؤجل فى الغالب لايكون الا مع حاجة المستسلف الى الثمن وأما الحال فان كان عنده فقد يكون محتاجا الى الثمن فيبيع ماعنده معينا تارة وموصوفا أخرى وأما اذا لم يكن عنده فانه لايفعله إلا اذا قصد التجارة والربح فيبيعه بسعر ويشتريه بأرخص منه ثم هذا الذى قدره قد يحصل كما قدره وقد لايحصل له تلك السلعة التى يسلف فيها الا بثمن أغلى مما سلف فيندم وان حصلت بسعر أرخص من ذلك قدم السلف اذا كان يمكنه أن يشتريه هو بذلك الثمن فصار هذا من نوع الميسر والقمار والمخاطرة كبيع العبد الآبق والبعير الشارد يباع بدون ثمنه فان حصل ندم البائع وان لم يحصل ندم المشتري وكذلك بيع حبل الحبلة وبيع الملاقيح والمضامين ونحو ذلك مما قد يحصل وقد لايحصل فبائع ماليس عنده من جنس بائع الغرر الذى قد يحصل وقد لايحصل وهو من جنس القمار والميسر والمخاطرة مخاطرتان مخاطرة التجارة وهو أن يشترى السلعة بقصد أن يبيعها ويربح ويتوكل على الله فى ذلك والخطر الثانى الميسر الذى يتضمن أكل المال بالباطل فهذا الذى حرمه الله تعالى ورسوله مثل بيع الملامسة والمنابذة وحبل الحبلة والملاقيح والمضامين وبيع الثمار قبل بدو صلاحها ومن هذا النوع يكون أحدهما قد قمر الآخر وظلمه ويتظلم أحدهما من الآخر بخلاف التاجر الذى قد اشترى السلعة ثم بعد هذا نقص سعرها فهذا من الله ليس لاحد فيه حيلة ولا يتظلم مثل هذا من البائع وبيع ماليس عنده من قسم القمار والميسر لانه قصد أن يربح على هذا لما باعه ماليس عنده والمشترى لايعلم أنه يبيعه ثم يشترى من غيره وأكثر الناس لو علموا ذلك لم يشتروا منه بل يذهبون ويشترون من حيث اشترى هو وليست هذه المخاطرة مخاطرة التجارة بل مخاطرة المستعجل بالبيع قبل القدرة على التسليم فاذا اشتري التاجر السلعة وصارت عنده ملكا وقبضا فحينئذ دخل فى خطر التجارة وباع بيع التجارة كما أحله الله بقوله (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم) والله أعلم.

﴿ ذكر حكم رسول الله صلى الله عليه وسلم فى بيع الحصاة والغرر والملامسة والمنابذة ﴾

فى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر وفى الصحيحين عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن

الملامسة والمنابذة زاد مسلم أما الملامسة فان يلمس كل منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه الى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه الآخر وفى الصحيحين عن أبى سعيد قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة فى البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه الا بذلك والمنابذة أن ينبذ الرجل إلى الرجل ثوبه وينبذ الآخر ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض أما بيع الحصاة فهى من باب إضافة المصدر إلى نوعه كبيع الخيار وبيع النسيئة ونحوهما وليس من باب إضافة المصدر الى مفعوله كبيع الميتة والدم والبيوع المنهى عنها ترجع إلى هذين القسمين ولهذا فسر بيع الحصاة بأن يقول ارم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بدرهم وفسر بأن يبيعه من أرضه قدر ما انتهت اليه رمية الحصاة وفسر بأن يقبض على كف من حصا ويقول لى بعدد ما خرج فى القبضة من الشىء المبيع أو يبيعه سلعة ويقبض على كف من الحصا ويقول لى بكل حصاة درهم وفسر بأن يمسك أحدهما حصاة فى يده ويقول أي وقت سقطت الحصاة وجب البيع وفسر بأن يتبايعا ويقول أحدهما اذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع وفسر بأن يعترض القطيع من الغنم فيأخذ حصاة ويقول أى شاة أصابتها فهى لك بكذا وهذه الصور كلها فاسدة لما تضمنته من أكل المال بالباطل ومن الغرر والخطر الذى هو شبيه بالقمار

﴿ فصل ﴾ وأما بيع الغرر فمن اضافة المصدر الى مفعوله كبيع الملاقيح والمضامين والغرر هو البيع نفسه وهو فعل بمعنى مفعول أى مغرور به كالقبض والسلب بمعنى المقبوض والمسلوب وهذا كبيع العبد الآبق الذى لا يقدر على تسليمه والفرس الشارد والطير فى الهواء وكبيع ضربة الغائص وما تحمل شجرته أو ناقته وما يرضى له به أو يهبه له أو يورثه اياه ونحو ذلك مما لا يعلم حصوله أو لا يقدر على تسليمه أو لا يعرف حقيقة مقداره ومنه بيع حبل الحبلة كما ثبت فى الصحيحين أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه وهو نتاج النتاج فى أحد الاقوال والثانى أنه أجل فكانوا يتبايعون اليه هكذا رواه مسلم وكلاهما غرر والثالث أنه بيع حمل الكرم قبل أن يبلغ قاله المبرد قال والحبلة الكرم بسكون الباء وفتحها وأما ابن عمر رضى الله عنه فانه فسره بأنه أجل كانوا يتبايعون اليه واليه ذهب مالك والشافعى رحمه الله وأما أبو عبيدة ففسره ببيع نتاج النتاج واليه ذهب أحمد رحمه الله ومنه بيع الملاقيح والمضامين كما ثبت فى حديث سعيد بن المسيب عن أبى هريرة رضى الله عنه أن النبى صلى

الله عليه وسلم نهى عن المضامين والملاقيح قال أبو عبيد الملاقيح مافى البطون من الاجنة والمضامين ما فى أصلاب الفحول وكانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقة ومايضرب به الفحل فى عام أو أعوام وأنشد

ان المضامين التى فى الصلب ماء الفحول فى الظهور الحدب

ومنه بيع المجر فان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عنه قال ابن الأعرابى المجر مافى بطن الناقة والمجر الربا والمجر القمار والمجر المحاقلة والمزابنة ومنه بيع الملامسة والمنابذة وقد جاء تفسيرهما فى نفس الحديث ففى صحيح مسلم عن أبى هريرة رضى الله عنه نهى عن بيعتين الملامسة والمنابذة أما الملامسة فان يلمس كل واحد منهما ثوب صاحبه بغير تأمل والمنابذة أن ينبذ كل واحد منهما ثوبه إلى الآخر ولم ينظر واحد منهما إلى ثوب صاحبه هذا لفظ مسلم وفى الصحيحين عن أبى سعيد قال نهانا رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيعتين ولبستين نهى عن الملامسة والمنابذة فى البيع والملامسة لمس الرجل ثوب الآخر بيده بالليل أو بالنهار ولا يقلبه إلا بذلك . والمنابذة أن ينبذ الرجل الى الرجل ثوبه وينبذ الآخر اليه ثوبه ويكون ذلك بيعهما من غير نظر ولا تراض وفسرت الملامسة بأن يقول بعتك ثوبى هذا على أنك متى لمسته فهو عليك بكذا والمنابذة بأن يقول أى ثوب نبذته الى فهو على بكذا فهذا أيضا نوع من الملامسة والمنابذة وهو ظاهر كلام أحمد رحمه الله والغرر فى ذلك ظاهر وليس العلة تعليق البيع على شرط بل ماتضمنه من الخطر والغرر

﴿ فصــــل ﴾ وليس من بيع الغرر المغيبات فى الأرض كاللفت والجزر والكفت والفجل والقلقاس والبصل ونحوها فانها معلومة بالعادة يعرفها أهل الخبرة بها فظاهرها عنوان باطنها فهو كظاهر الصبرة مع باطنها ولو قدر أن فى ذلك غررا فهو غرر يسير يغتفر فى جنب المصلحة العامة التى لا بد للناس منها فان ذلك غرر لا يكون موجبا للمنع فان اجارة الحيوان والدار والحانوت مسافات لا يخلو عن غرر لأنه يعرض موت الحيوان وانهدام الدار وكذا دخول الحمام وكذا الشرب من اناء السقاء فانه غير مقدر مع اختلاف الناس فى قدره وكذا بيوع السلم وكذا بيع الصبرة العظيمة التى لا يعلم مكيلها وكذا بيع البيض والرمان والبطيخ والجوز واللوز والفستق وأمثال ذلك مما لا يخلو من الغرر فليس كل غرر سببا للتحريم والغرر اذا كان يسيرا أولا يمكن الاحتراز منه لم يكن مانعا من صحة العقد فان الغرر الحاصل فى أساسات الجدران وداخل بطون الحيوان أو آخر الثمار

التي بدأ صلاح بعضها دون بعض لا يمكن الاحتراز منه والغرر الذي في دخول الحمام والشرب من السقاء ونحوه غرر يسير فهذان النوعان لا يمنعان البيع بخلاف الغرر الكثير الذي يمكن الاحتراز منه وهو المذكور في الأنواع التي نهى عنها رسول الله صلى الله عليه وسلم وما كان مساويا بها لا فرق بينها وبينه فهذا هو المانع من صحة العقد فاذا عرف هذا فبيع المغيبات في الأرض انتفى عنه الأمر ان فان غرره يسير ولا يمكن الاحتراز منه فان الحقول الكبار لا يمكن بيع ما فيها من ذلك الا وهو في لأرض فلو شرط لبيعه اخراجه دفعة واحدة كان في ذلك من المشقة وفساد الأموال مالا يأتى به شرع وان منع بيعه إلا شيأ فشيأ كلما أخرج شيأ باعه ففي ذلك من الحرج والمشقة وتعطيل مصالح أرباب تلك الأموال ومصالح المشترى مالا يخفى وذلك مما لا يوجبه الشارع ولا تقوم مصالح الناس بذلك البتة حتى أن الذين يمنعون من بيعها في الأرض إذا كان لأحدهم خراج كذلك أو كان ناظرا عليه لم يجد بدأ من بيعه في الأرض اضطرارا إلى ذلك وبالجملة فليس هذا من الغرر الذي نهى عنه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا نظيرا لما نهى عنه من البيوع

﴿ فصل ﴾ وليس منه بيع المسك في فارته بل هو نظير ما مأكوله في جوفه كاللوز والفستق وجوز الهند فان فارته وعاء له تصونه من الآفات وتحفظ عليه رطوبته ورائحته وبقاؤه فيها أقرب إلى صيانته من الغش والتغير والمسك الذي في الفارة عند الناس خير من المنفوض وجرت عادة التجار ببيعه وشرائه فيها ويعرفون قدره وجنسه معرفة لا تكاد تختلف فليس من الغرر في شيء فان الغرر هو ماتردد بين الحصول والفوات وعلى القاعدة الأخرى هو ماطويت معرفته وجهلت عينه وأما هذا ونحوه فلا يسمى غرراً لا لغة ولا شرعا ولا عرفا ومن حرم بيع شيء وداعى أنه غرر طولب بدخوله في مسمى الغرر لغة وشرعا وجواز بيع المسك في الفارة أحد الوجهين لأصحاب الشافعي رحمه الله وهو الراجح دليلا والذين منعوه جعلوه مثل بيع النوى في التمر والبيض في الدجاج واللبن في الضرع والسمن في الوعاء والفرق بين النوعين ظاهر ومنازعوهم يجعلونه مثل بيع علب الجوز واللوز والفستق في صوانه لأنه من مصلحته ولا ريب أنه أشبه بهذا منه بالأول فلا هو مما نهى عنه الشارع ولا في معناه فلم يشمله نهيه لفظا ولا معنى وأما بيع السمن في الوعاء ففيه تفصيل فانه ان فتحه ورأى رأسه بحيث يدله على جنسه ووصفه جاز بيعه في السقاء

لكنه يصير كبيع الصبرة التى شاهد ظاهرها وإن لم يره ولم يوصف له لم يجز بيعه لأنه غرر فانه يختلف جنسا ونوعا ووصفا وليس مخلوقا فى وعائه كالبيض والجوز واللوز والمسك فى أوعيتها فلا يصح الحاقه بها وأما بيع اللبن فمنعه أصحاب أحمد والشافعى وأبى حنيفة رحمهم الله والذى يجب وفيه التفصيل فان باع الموجود المشاهد فى الضرع فهذا لايجوز مفردا ويجوز تبعا للحيوان لأنه إذا بيع مفردا تعذر تسليم المبيع بعينه لأنه لا يعرف مقدار ماوقع عليه البيع فانه وإن كان مشاهدا كاللبن فى الظرف لكنه إذا حلبه خلفه مثله مما لم يكن فى الضرع فاختلط المبيع بغيره على وجه لا يتميز وإن صح الحديث الذى رواه ابن ماجة فى سننه من حديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى أن يباع صوف على ظهر أو لبن فى ضرع فهذا إن شاء الله محمله وأما إن باعه أصواعا معلومة من اللبن يأخذه من هذه الشاة أو باعه لبنها أياما معلومة فهذا بمنزلة بيع الثمار قبل بدو صلاحها لايجوز وأما إن باعه لبنا مطلقا موصوفا فى الذمة واشترط كونه من هذه الشاة أو البقرة فقال شيخنا هذا جائز واحتج بما فى المسند من أن النبى صلى الله عليه وسلم نهى أن يسلم فى حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه قال فاذا بدا صلاحه وقال أسلمت اليك فى عشرة أوسق من تمر هذا الحائط جاز كما يجوز أن يقول ابتعت منك عشرة أوسق من هذه الصبرة ولكن الثمن يتأخر قبضه إلى كمال صلاحه هذا لفظه

﴿ فصل ﴾ وأما إن أجره الشاة أو البقرة أو الناقة مدة معلومة لأخذ لبنها فى تلك المدة فهذا لا يجوزه الجمهور واختار شيخنا جوازه وحكاه قولا لبعض أهل العلم وله فيها مصنف مفرد قال اذا استأجر غنما أو بقرا أو نوقا أيام اللبن بأجرة مسماة مع علفها وعلفها على المالك أو بأجرة مسماة على أن يأخذ اللبن جاز ذلك فى أظهر قولى العلماء كما فى الظئر قال وهذا يشبه البيع ويشبه الاجارة ولهذا يذكره بعض الفقهاء فى البيع وبعضهم فى الاجارة لكن إذا كان اللبن يحصل بعلف المستأجر وقيامه على الغنم فانه يشبه استئجار الشجر وإن كان المالك هو الذى يعلفها وإنما يأخذ المشترى لبنا مقدرا فهذا بيع محض وإن كان يأخذ اللبن مطلقا فهو بيع أيضا فان صاحب اللبن يوفيه اللبن بخلاف الظئر فانما هى تسقى الطفل وليس هذا داخلا فيما نهى عنه صلى الله عليه وسلم من بيع الغرر لأن الغرر تردد بين الوجود والعدم فنهى عن بيعه لأنه من جنس القمار الذى هو الميسر والله حرم ذلك لما فيه من أكل المال بالباطل وذلك من الظلم الذى حرمه الله تعالى وهذا انما يكون قمارا إذا كان أحد المتعاوضين يحصل له

مال والآخر قد يحصل له وقد لايحصل له فهذا الذى لا يجوز كما فى بيع العبد الآبق والبعير الشارد وبيع حبل الحبلة فان البائع يأخذ مال المشترى والمشترى قد يحصل له شئ وقد لايحصل ولا يعرف قدر الحاصل فأما اذا كان شيئاً معروفاً بالعادة كمنافع الاعيان بالاجارة مثل منفعة الارض والدابة ومثل لبن الظئر المعتاد ولبن البهائم المعتاد ومثل الثمر والزرع المعتاد فهذا كله من باب واحد وهو جائز ثم ان حصل على الوجه المعتاد والا حط عن المستأجر بقدر مافات من المنفعة المقصودة وهو مثل وضع الجائحة فى البيع ومثل مااذا تلف بعض المبيع قبل التمكن من القبض فى سائر البيوع . فان قيل مورد عقد الاجارة انما هو المنافع لا الاعيان ولايصح استئجار الطعام ليأكله والماء ليشربه وأما اجارة الظئر فعلى المنفعة وهى وضع الطفل فى حجرها والقامه ثديها واللبن يدخل ضمنا وتبعا فهو كنفع البئر فى اجارة الدار ويغتفر فيما دخل ضمنا وتبعا مالا يغتفر فى الاصول والمتبرعات . قيل والجواب عن هذا من وجوه . أحدها منع كون عقد الاجارة لا يرد الا على منفعة فان هذا ليس ثابتا بالكتاب ولا بالسنة ولا بالاجماع بل الثابت عن الصحابة خلافه كما صح عن عمر رضى الله عنه أنه قبل حديقة أسيد بن حضير ثلاث سنين وأخذ الاجرة فقضى بها دينه والحديقة هى النخل فهذه اجارة الشجر لاخذ ثمرها وهو مذهب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولا يعلم له فى الصحابة مخالف واختاره أبو الوفاء بن عقيل من أصحاب أحمد رحمه الله واختيار شيخنا قدس الله روحه فقولكم ان مورد عقد الاجارة لايكون إلا منفعة غير مسلم ولا ثابت بالدليل وغاية مامعكم قياس محل النزاع على اجارة الخبز للاكل والماء للشرب وهذا من أفسد القياس فان الخبز تذهب عينه ولا يستخلف مثله بخلاف اللبن ونفع البئر فانه لما كان يستخلف ويحدث شيئا فشيئا كان بمنزلة المنافع يوضحه الوجه الثانى وهو أن الثمر يجرى مجرى المنافع والفوائد فى الوقف والعارية ونحوها فيجوز أن يقف الشجرة لينتفع أهل الوقف بثمراتها كما يقف الارض لينتفع أهل الوقف بغلتها ويجوز اعارة الشجرة كما يجوز اعارة الظهر وعارية الدار ومنيحة اللبن وهذا كله تبرع بنماء المال وفائدته فان من دفع عقاره الى من يسكنه فهو بمنزلة من دفع دابته الى من يركبها وبمنزلة من دفع شجرته الى من يستثمرها وبمنزلة من دفع أرضه الى من يزرعها وبمنزلة من دفع شاته الى من يشرب لبنها فهذه الفوائد تدخل فى عقود التبرع سواء كان الاصل محبسا بالوقف أو غير محبس ويدخل أيضاً فى عقود المشاركات فانه اذا دفع شاة أو بقرة أو ناقة

الى من يعمل عليها بجزء من درها ونسلها صح على أصح الروايتين عن أحمد رحمه الله فكذلك يدخل فى العقود للاجارات يوضحه الوجه الثالث وهو أن الاعيان نوعان نوع لا يخلف شيئا فشيئا بل اذا ذهب ذهب جملة ونوع يستخلف شيئا فشيئا كلما ذهب منه شيء خلفه شيء مثله فهذا رتبة وسطى بين المنافع وبين الاعيان التى لا تخلف فينبغى أن ينظر فى شبهه بأى النوعين فيلحق به ومعلوم أن شبهه بالمنافع أقوى فالحاقه بها أولى يوضحه الوجه الرابع وهو أن الله سبحانه نص فى كتابه على اجارة الظئر وسمى ماتأخذه أجرا وليس فى القرآن اجارة منصوص عليها فى شريعتنا الا اجارة الظئر بقوله تعالى (فان أرضعن لكم فآتوهن أجورهن وأتمروا بينكم بمعروف) . قال شيخنا وانما ظن الظان أنها خلاف القياس حيث توهم أن الاجارة لا تكون الا على منفعة وليس الامر كذلك بل الاجارة تكون على كل ما يستوفى مع بقاء أصله سواء كان عينا أو منفعة كما أن هذه العين هى التى توقف وتعار فيما استوفاه الموقوف عليه والمستعير بلا عوض يستوفيه المستأجر وبالعوض فلما كان لبن الظئر مستوفى مع بقاء الاصل جازت الاجارة عليه كما جازت على المنفعة وهذا محض القياس فان هذه الاعيان يحدثها الله شيئا بعد شيء وأصلها باق كما يحدث الله المنافع شيئا بعد شيء وأصلها باق ويوضحه الوجه الخامس وهو أن الاصل فى العقود وجوب الوفاء إلا ماحرم الله ورسوله فان المسلمين على شروطهم إلا شرطا أحل حراما أو حرم حلالا فلا يحرم من الشروط والعقود إلا ماحرمه الله ورسوله وليس مع المانعين نص بالتحريم البتة وانما معهم قياس قد علم أن بين الاصل والفرع فيه من الفرق ما يمنع الالحاق وأن القياس الذى مع من أجاز ذلك أقرب إلى مساواة الفرع لاصله وهذا مالا حيلة فيه وبالله التوفيق يوضحه الوجه السادس وهو أن الذين منعوا هذه الاجارة لما رأوا إجارة الظئر ثابتة بالنص والاجماع والمقصود بالعقد إنما هو اللبن وهو عين تمحلوا لجوازها أمرا يعلمون هم والمرضعة والمستأجر بطلانه فقالوا العقد إنما وقع على وضعها الطفل فى حجرها والقامه ثديها فقط واللبن يدخل تبعا والله يعلم والعقلاء قاطبة أن الامر ليس كذلك وان وضع الطفل فى حجرها ليس مقصودا أصلا ولا ورد عليه عقد الاجارة ولا عرفا ولا حقيقة ولا شرعا ولو أرضعت الطفل وهو فى حجر غيرها أو فى مهده لاستحقت الاجرة ولو كان المقصود القام الثدى المجرد لاستؤجر له كل امرأة لها ثدى ولو لم يكن لها لبن فهذا هو القياس الفاسد حقا والفقه البارد فكيف يقال ان اجارة الظئر على خلاف القياس ويدعى أن هذا

هو القياس الصحيح والوجه السابع أن النبي صلى الله عليه وسلم ندب الى منيحة الغير والشاة للبنها وحض على ذلك وذكر ثواب فاعله ومعلوم أن هذا ليس ببيع ولا هبة فان هبة المعدوم المجهول لاتصح وانما هو عارية الشاة للانتفاع بلبنها كما يعيره الدابة لركوبها فهذا إباحة للانتفاع بدرها وكلاهما فى الشرع واحد وما جاز أن يستوفى بالعارية جاز أن يستوفى بالاجارة فان موردهما واحد وانما يختلفان فى التبرع بهذا والمعاوضة على الآخر . والوجه الثامن مارواه حرب الكرمانى فى مسائله حدثنا سعيد بن منصور حدثنا عباد بن عباد عن هشام ابن عروة عن أبيه أن أسيد بن حضير توفى وعليه ستة آلاف درهم دين فدعا عمر بن الخطاب رضى الله عنه غرماءه فقبلهم أرضه سنتين وفيها الشجر والنخل وحدائق المدينة الغالب عليها النخل والارض البيضاء فيها قليل فهذا إجارة الشجر لاخذ ثمرها ومن ادعى أن ذلك خلاف الاجماع فمن عدم علمه بل ادعاء الاجماع على جواز ذلك أقرب فان عمر رضى الله عنه فعل ذلك بالمدينة النبوية بمشهد المهاجرين والانصار وهى قصة فى مظنة الاشتهار ولم يقابلها أحد بالانكار بل تلقاها الصحابة بالتسليم والاقرار وقد كانوا ينكرون ماهو دونها وان فعله عمر رضى الله عنه كما أنكر عليه عمران بن حصين وغيره شأن متعة الحج ولم ينكر أحد هذه الواقعة وسنبين إن شاء الله تعالى أنها محض القياس وأن المانعين منها لابد لهم منها وأنهم يتحيلون عليها بحيل لاتجوز . الوجه التاسع أن المستوفى بعقد الاجارة على زرع الارض هو عين من الاعيان وهو المغل الذى يستغله المستأجر وليس له مقصود فى منفعة الارض غير ذلك وان كان له قصد جرى فى الانتفاع بغير الزرع فذلك تبع . فان قيل المعقود عليه هو منفعة شق الارض وبذرها وفلاحتها والعين تتولد من هذه المنفعة كما لو استأجر لحفر بئر فخرج منها الماء فالمعقود عليه هو نفس العمل لا الماء . قيل مستأجر الارض ليس له مقصود فى غير عين المغل والعمل وسيلة مقصودة لغيرها ليس له فيه منفعة بل هو تعب ومشقة وانما مقصوده مايحدثه الله من الحب بسقيه وعمله وهكذا مستأجر الشاة للبنها سواء مقصوده مايحدثه الله من لبنها بعلفها وحفظها والقيام عليها فلافرق بينهما البتة إلا بالا تناط به الاحكام من الفروق الملغاة وتنظيركم بالاستئجار لحفر البئر تنظير فاسد بل نظير حفر البئر أن يستأجر أكار الحرث أرضه ويبذرها ويسقيها ولا ريب أن تنظير اجارة الحيوان للبنه باجارة الأرض لمغلها هو محض القياس وهو كما تقدم أصح من التنظير باجارة الخبز للأكل يوضحه الوجه العاشر وهو أن العقل والخطر

الذى فى إجارة الارض لحصول مغلها أعظم بكثير من الغرر الذى فى اجارة الحيوان للبنه فان الآفات والموانع التى تعرض للزرع أكثر من آفات اللبن فاذا اغتفر ذلك فى إجارة الارض فلأن يغتفر فى إجارة الحيوان للبنه أولى وأحرى

﴿فصل﴾ فالاقوال فى العقد على اللبن فى الضرع ثلاثة أحدها منعه بيعا وإجارة وهو مذهب أحمد والشافعى وأبى حنيفة رحمهم الله والثانى جوازه بيعا واجارة وهذا (١) والثالث جوازه إجارة لا بيعا وهو اختيار شيخنا رحمه الله وفى المنع من بيع اللبن فى الضرع حديثان. أحدهما حديث عثمان بن فروخ وهو ضعيف عن حبيب بن الزبير عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما مرفوعا نهى أن يباع صوف على ظهر أو سمن فى لبن أو لبن فى ضرع وقد رواه أبو اسحق عن عكرمة عن ابن عباس رضى الله عنهما من قوله دون ذكر السمن رواه البيهقى وغيره. والثانى حديث رواه ابن ماجه عن هشام بن عمار حدثنا حاتم بن اسمعيل حدثنا جهضم بن عبد الله اليمانى عن محمد بن ابراهيم الباهلى عن محمد بن يزيد العبدى عن شهر بن حوشب عن أبى سعيد الخدرى رضى الله عنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن شراء مافى بطون الانعام حتى تضع وعما فى ضروعها إلا بكيل أو وزن وعن شراء العبد وهو آبق وعن شراء المغانم حتى تقسم وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص ولكن هذا الاسناد لا تقوم به حجة والنهى عن شراء مافى بطون الانعام ثابت بالنهى عن الملاقيح والمضامين والنهى عن شراء العبد الآبق وهو آبق معلوم بالنهى عن بيع الغرر والنهى عن شراء المغانم حتى تقسم داخل فى النهى عن بيع ماليس عنده فهو نوع غرر ومخاطرة وكذلك الصدقات قبل قبضها وإذا كان النبى صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع الطعام قبل قبضه مع انتقاله إلى المشترى وثبوت ملكه عليه وتعيينه له وانقطاع غيره به فالمغانم والصدقات قبل قبضها أولى بالنهى وأما ضربة الغائص فغرر ظاهر لاخفاء به وأما بيع اللبن فى الضرع فان كان معينا لم يمكن تسليم المبيع بعينه وإن كان بيع لبن موصوف فهو فى نظير بيع عشرة أقفزة مطلقة من هذه الصبرة وهذ النوع له وجهان جهة اطلاق وجهة تعيين ولا تنافى بينهما وقد دل على جوازه نهى النبى صلى الله عليه وسلم أن يسلم فى حائط بعينه إلا أن يكون قد بدا صلاحه رواه الامام أحمد فاذا أسلم اليه فى كيل معلوم من لبن هذه

---

(١) هكذا بياض فى سائر النسخ التى بأيدينا

الشاة وقد صارت لبونا جاز ودخل تحت قوله ونهى عن بيع مافى ضروعها إلا بكيل أو وزن فهذا إذن لبيعه بالكيل والوزن معينا أو مطلقا لأنه لم يفصل ولم يشترط سوى الكيل والوزن ولو كان التعيين شرطا لذكره . فان قيل فما تقولون لو باع لبنها أياما معلومة من غير كيل ولا وزن . قيل أنه إن ثبت الحديث لم يجز بيعه إلا بكيل أو وزن وإن لم يثبت وكان لبنها معلوما لايختلف بالعادة جاز بيعه أياما وجرى حكمه بالعادة مجرى كيله أو وزنه وإن كان مختلفا فمرة يزيد ومرة ينقص أو ينقطع فهذا غرر لايجوز وهذا بخلاف الاجارة فان اللبن يحدث على ملكه بعلفه الدابة كما يحدث الحب على ملكه بالسقى فلا غرر فى ذلك نعم إن نقص اللبن عن العادة أو انقطع فهو بمنزلة نقصان المنفعة فى الاجارة أو تعطيلها يثبت للمستأجر حق الفسخ أو ينقص عنه من الأجرة بقدر مانقص عليه من المنفعة هذا قياس المذهب وقال ابن عقيل وصاحب المغنى إذا اختار الامساك لزمه جميع الاجرة لأنه رضى بالمنفعة ناقصة فلزمه جميع العوض كما لو رضى بالمبيع معيبا والصحيح أنه يسقط عنه من الأجرة بقدر ما نقص من المنفعة لأنه إنما بذل العوض الكامل فى منفعة كاملة سليمة فاذا لم تسلم له لم يلزمه جميع العوض وقولهم إنه رضى بالمنفعة معيبة فهو كما لو رضى بالمبيع معيبا جوابه من وجهين . أحدهما أنه رضى به معيبا بأن يأخذ أرشه كان له ذلك على ظاهر المذهب فرضاه بالعيب مع الارش لا يسقط حقه . الثانى ان قلنا إنه لا أرش لممسك له الرد لم يلزم سقوط الارش فى الاجارة لانه قد استوفى بعض المعقود عليه فلم يمكنه رد المنفعة كما قبضها ولانه قد يكون عليه ضرر فى رد باقى المنفعة وقد لا يتمكن من ذلك فقد لا يجد بدا من الامساك فالزامه بجميع الاجرة مع العيب المنقص ظاهرا ومنعه من استدراك ظلامته إلا بالفسخ ضرر عليه ولا سيما المستأجر الزرع والغرس والبناء أو مستأجر دابة للسفر فتتعيب فى الطريق فالصواب أنه لا أرش في المبيع لممسك له الرد وأنه فى الاجارة له الارش والذى يوضح هذا أن النبي صلى الله عليه وسلم حكم بوضع الجوائح وهى أن يسقط عن مشترى الثمار من الثمرة بقدر ماأذهبت عليه الجائحة من ثمرته ويمسك الباقى بقسطه من الثمن وهذا لأن الثمار لم تستكمل صلاحها دفعة واحدة ولم تجر العادة بأخذها جملة واحدة وإنما تؤخذ شيأ فشيأ فهى بمنزلة المنافع فى الاجارة سواء والنبى صلى الله عليه وسلم فى المصراة خير المشترى بين الرد وبين الامساك مع الارش والفرق ماذكرناه والاجارة

أشبه ببيع الثمار وقد ظهر اعتبار هذا الشبه فى وضع الشارع الجائحة قبل قبض الثمن . فان قيل فالمنافع لا توضع فيها الجائحة باتفاق العلماء . قيل ليس هذا من باب وضع الجوائح فى المنافع ومن ظن ذلك فقد وهم قال شيخنا ليس هذا من باب وضع الجائحة فى المبيع كما فى الثمر المشترى بل هو من باب تلف المنفعة المقصودة بالعقد أو فواتها وقد اتفق العلماء على أن المنفعة فى الاجارة إذا تلفت قبل التمكن من استيفائها فانه لاتجب الأجرة مثل أن يستأجر حيوانا فيموت قبل التمكن من قبضه وهو بمنزلة أن يشترى قفيزا من صبرة فتلفت الصبرة قبل القبض والتمييز فانه من ضمان البائع بلا نزاع ولهذا لو لم يتمكن المستأجر من زراع الأرض لآفة حصلت لم يكن عليه الأجرة وإن نبت الزرع ثم حصلت آفة سماوية أتلفته قبل التمكن من حصاده ففيه نزاع فطائفة ألحقته بالثمرة والمنفعة وطائفة فرقت والذين فرقوا بينه وبين الثمر والمنفعة قالوا الثمرة هى المعقود عليها وكذلك المنفعة وهنا الزرع ليس معقودا عليه بل المعقود عليه هو المنفعة وقد استوفاها والذين سووا بينهما قالوا المعقود عليه بالاجارة هو الزرع فاذا حالت الآفة السماوية بينه وبين المقصود بالاجارة كان قد تلف المقصود بالعقد قبل التمكن من قبضه وإن لم يعاوض على زرع فقد عاوض على المنفعة التى يتمكن بها المستأجر من حصول الزرع فاذا حصلت الآفة المفسدة للزرع قبل التمكن من حصاده لم تسلم المنفعة المعقود عليها بل تلفت قبل التمكن من الانتفاع ولا فرق بين تعطيل منفعة الأرض فى أول المدة أوفى آخرها إذا لم يتمكن من استيفاء شىء من المنفعة ومعلوم أن الآفة السماوية إذا كانت بعد الزرع مطلقا بحيث لا يتمكن من الانتفاع بالأرض مع تلك الآفة فلا فرق بين تقديمها وتأخيرها

﴿فصـــل﴾ وأما بيع الصوف على الظهر فلو صح هذا الحديث بالنهى عنه لوجب القول به ولم تسمع مخالفته وقد اختلفت الرواية فيه عن أحمد رحمه الله فمرة منعه ومرة أجازه بشرط جزه فى الحال ووجه هذا القول أنه معلوم يمكن تسليمه فجاز بيعه كالرطبة ومايقدر من اختلاط المبيع الموجود بالحادث على ملك البائع يزيل بجزه فى الحال والحادث يسير جدا لايمكن ضبط هذا ولو قيل بعد اشتراط جزه فى الحال ويكون كالرطبة التى تأخذ شيأ فشيأ وإن كانت تطول فى زمن أخذها كان له وجه صحيح وغايته بيع معدوم لم يخلق تبعا للموجود فهو كأجزاء الثمار لم تخلق فانها تتبع الموجود منها فاذا جعلا للصوف

وقتا معينا يؤخذ فيه كان بمنزلة أخذ الثمرة وقت كمالها يوضح هذا أن الذين منعوه قاسوه على أعضاء الحيوان وقالوا متصل بالحيوان فلم يجز أفراده بالبيع كأعضائه وهذا من أفسد القياس لأن الأعضاء لا يمكن تسليمها مع سلامة الحيوان فان قيل فما الفرق بينه وبين اللبن فى الضرع وقد سوغتم هذا دونه قيل اللبن فى الضرع يختلط ملك المشترى فيه بملك البائع سريعا فان اللبن سريع الحدوث وكلما حلبه در بخلاف الصوف والله أعلم وأحكم.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذى أرسل رسوله بالهدى ودين الحق والصلاة والسلام على سيدنا محمد أفضل الخلق وعلى آله وأصحابه ومن تأدب بآدابه

وبعد فقد كمل طبع هذا الكتاب المسمى زاد المعاد فى هدى خير العباد للامام الورع الحافظ أبى عبد الله بن القيم الجوزية تغمده الله برحمته وأسكنه فسيح جنته فى شهر ذى الحجة سنة ١٣٥٣ هجرية وذلك على نفقة حضرة محمد أفندى على صبيح وأولاده بميدان الأزهر الشريف بمصر

تم الفهرس